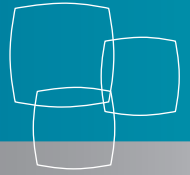




Industrie  
Canada

Industry  
Canada

Direction de l'entreprise, de la concurrence et de l'insolvabilité



**Examen obligatoire de la  
*Loi sur la faillite et l'insolvabilité* et de la  
*Loi sur les arrangements avec les créanciers  
des compagnies***



## Industrie Canada

Accueil > À propos de nous > Direction de l'entreprise, de la concurrence et de l'insolvabilité > Politique du droit de l'insolvabilité  
> Consultation

# Direction de l'entreprise, de la concurrence et de l'insolvabilité

## **Examen obligatoire de la *Loi sur la faillite et l'insolvabilité* et de la *Loi sur les arrangements avec les créanciers des compagnies***

### *Document de consultation*

La présente publication est offerte par voie électronique en version HTML ([https://www.ic.gc.ca/eic/site/cilp-pdci.nsf/fra/h\\_cl00021.html](https://www.ic.gc.ca/eic/site/cilp-pdci.nsf/fra/h_cl00021.html)).

Pour obtenir cette publication sur supports accessibles, sur demande (Braille, gros caractères, etc.), communiquez avec le Centre de service Web d'Industrie Canada :

Téléphone (sans frais au Canada) : 1-800-328-6189

Téléphone (Ottawa) : 613-954-5031

Télécopieur : 613-954-2340

TTY (pour les personnes malentendantes seulement) : 1-866-694-8389

Les heures de bureau sont de 8 h 30 à 17 h (heure de l'Est)

Courriel : [✉ info@ic.gc.ca](mailto:info@ic.gc.ca)

### **Autorisation de reproduction**

À moins d'indication contraire, l'information contenue dans cette publication peut être reproduite, en tout ou en partie et par quelque moyen que ce soit, sans frais et sans autre permission d'Industrie Canada, pourvu qu'une diligence raisonnable soit exercée afin d'assurer l'exactitude de l'information reproduite, qu'Industrie Canada soit mentionné comme organisme source et que la reproduction ne soit présentée ni comme une version officielle ni comme une copie ayant été faite en collaboration avec Industrie Canada ou avec son consentement.

Pour obtenir l'autorisation de reproduire l'information contenue dans cette publication à des fins commerciales, veuillez vous adresser au Centre de service Web d'Industrie Canada dont les coordonnées se trouvent ci-dessus.

N.B. Dans cette publication, la forme masculine désigne tant les femmes que les hommes.

No de catalogue lu173-5/2014F-PDF

ISBN 978-0-660-21998-1

© Sa Majesté la Reine du chef du Canada, représentée par le ministre de l'Industrie, 2014.

Also available in English under the title *Corporate, Insolvency and Competition Law Policy*.

# Table des matières

## [Sommaire](#)

## [Introduction](#)

### [Questions concernant les consommateurs](#)

#### [Protection des intérêts des consommateurs](#)

[Dépôt effectué par le consommateur](#)  
[Crédit responsable](#)

#### [Le principe du « nouveau départ »](#)

[Régimes de refus d'autorisation](#)  
[Ententes de réaffirmation](#)

#### [Exemptions pour les consommateurs](#)

[Produits d'épargne-retraite](#)  
[Liste fédérale de biens insaisissables](#)

#### [Protection des familles](#)

[Demandes de compensation](#)  
[Réclamations alimentaires et prélèvement](#)  
[Transmission des réclamations portant sur des biens matrimoniaux](#)  
[Dettes communes](#)

#### [Traitement des prêts étudiants en cas de faillite](#)

[Dispositions relatives à la libération des dettes associées à des prêts étudiants](#)  
[Demande de libération fondée sur des difficultés financières](#)  
[Libération partielle des dettes](#)

### [Enjeux commerciaux](#)

#### [Encourager l'innovation au moyen des droits de propriété intellectuelle](#)

[Droit d'auteur et articles brevetés](#)  
[Modifications de 2009 – Les droits des titulaires de licences de PI](#)

#### [Promouvoir les restructurations](#)

[Simplifier les procédures sous le régime de la \*Loi sur les arrangements avec les créanciers des compagnies\*](#)  
[Concilier les intérêts divergents](#)  
[Les honoraires professionnels dans le cadre des procédures sous le régime de la LACC](#)  
[Accroître la transparence](#)  
[Le rôle du contrôleur](#)  
[Les ventes d'actifs](#)  
[Les arrangements sous le régime de la LCSA](#)  
[Une procédure de proposition simplifiée pour les petites entreprises](#)  
[Prorogation du délai imparti pour déposer une proposition sous le régime de la section I](#)  
[Procédures de liquidation sous le régime de la LACC](#)

#### [Améliorer l'équité](#)

[Les réclamations des employés](#)  
[Les réclamations des employés dans le contexte de la vente d'actifs](#)  
[Dividendes de secours](#)

[Libérations de tiers](#)  
[Primes de rétention d'employés clés](#)  
[Redressement pour abus](#)  
[Réclamations d'intérêts](#)  
[Fournisseurs impayés](#)  
[Fournisseurs de fruits et de légumes](#)

[Prévenir la fraude et les abus](#)

[Déchéance d'un administrateur](#)  
[Apparentés : subordination et compensation](#)

[Insolvabilités transfrontalières](#)

[Réclamations étrangères en vertu de lois à portée extraterritoriale](#)  
[Compensation en cas de réclamations dans plusieurs ressorts](#)  
[Répartition du produit](#)  
[Traitement des groupes d'entreprises](#)  
[« Centre d'intérêts principaux »](#)  
[Comités de créanciers ordinaires](#)

## **Questions administratives**

[Changer le titre de la \*Loi sur la faillite et l'insolvabilité\*](#)  
[Une loi unifiée en matière d'insolvabilité](#)  
[Restreindre les propositions de consommateur](#)  
[Entités ad hoc](#)  
[Mises sous séquestre](#)  
[Ordonnancement des privilèges](#)  
[Questions fiscales](#)

## **Questions techniques**

[Loi sur la faillite et l'insolvabilité](#)

## **Sommaire**

Dans le cadre d'un examen imposé par la *Loi sur la faillite et l'insolvabilité* et la *Loi sur les arrangements avec les créanciers des compagnies*, Industrie Canada mène des consultations publiques en vue de recueillir les observations des Canadiens intéressés au sujet des lois canadiennes relatives à l'insolvabilité. Le document de travail, qui présente plusieurs des questions soulevées par les principaux intéressés et une analyse du marché de l'insolvabilité, est censé encadrer ces consultations publiques.

Le document de travail est divisé en quatre sections : premièrement, l'introduction; deuxièmement, les enjeux relatifs à l'insolvabilité des consommateurs; troisièmement, les enjeux relatifs à l'insolvabilité des entreprises; et, enfin, les enjeux d'ordre administratif et technique.

L'introduction fournit des renseignements généraux sur le régime d'insolvabilité du Canada et les objectifs stratégiques qui le sous-tendent, de même que sur la récente évolution du marché et les tendances en matière d'insolvabilité.

Les sections relatives aux enjeux concernant les consommateurs et aux enjeux commerciaux sont classées en thèmes généraux dans lesquels sont abordées des questions précises. Par exemple, les thèmes touchant à l'insolvabilité des consommateurs traitent de la protection des intérêts des consommateurs, du principe du « nouveau départ », des exemptions applicables aux consommateurs, de la protection des familles et du traitement des prêts étudiants dans un contexte de faillite. Les thèmes liés à l'insolvabilité commerciale touchent à la promotion des restructurations, à la protection des créanciers vulnérables et à l'amélioration de l'équité, à la prévention de la fraude et des abus et aux insolvabilités transfrontalières.

La section relative aux enjeux d'ordre administratif et technique aborde différentes questions, dont le changement d'appellation de la *Loi sur la faillite et l'insolvabilité*, la création d'une loi unifiée en matière d'insolvabilité et l'ordonnancement des charges.

Chacune des deux lois comporte une disposition relative à leur examen obligatoire, en vertu de laquelle le ministre de l'Industrie doit présenter au Parlement un rapport sur les dispositions et l'application de chaque loi au plus tard en septembre 2014. Le rapport sera ensuite transmis à un comité parlementaire, qui sera chargé de l'étudier et de présenter à son tour un rapport dans les 12 mois suivant la présentation initiale du rapport du ministre. Toute décision concernant des réformes législatives ou réglementaires éventuelles dans le cadre de l'examen législatif sera ensuite prise après examen de l'étude et du rapport du comité parlementaire.

## **Introduction**

### **L'importance de la loi sur l'insolvabilité**

Les lois sur l'insolvabilité ont d'importantes incidences sur l'économie. Les règles sur l'insolvabilité offrent une sécurité aux investisseurs et aux prêteurs dans les opérations d'emprunt commerciales et de consommateurs. Cela agit sur les risques de marché du crédit, ce qui peut en retour influencer le coût et la disponibilité du crédit. Dans le milieu commercial, la fiabilité du régime d'insolvabilité contribue à attirer les investissements nationaux et étrangers, ainsi qu'à favoriser l'entrepreneuriat et l'innovation.

Dans un contexte de mondialisation et de compétitivité accrues, une des principales questions concerne la façon de rendre le processus d'insolvabilité le plus efficace possible, tout en restant équitable. En facilitant la restructuration d'entreprises et en rendant les actifs productifs, le régime d'insolvabilité contribue au rendement et à la compétitivité économique du Canada.

Les règles qui régissent l'insolvabilité personnelle jouent un important rôle socioéconomique. Elles permettent aux personnes honnêtes, mais malchanceuses qui ont des problèmes financiers de se libérer de leurs dettes et de recommencer à neuf. Les dispositions sur l'insolvabilité des consommateurs visent à équilibrer les intérêts des débiteurs avec ceux des créanciers qui ont avancé des sommes en espérant être remboursés.

Les lois sur l'insolvabilité contribuent donc grandement au fonctionnement efficace du marché.

### **Régime d'insolvabilité du Canada**

#### **Cadre législatif**

Le régime d'insolvabilité fait partie des lois fondamentales d'encadrement du marché du Canada et repose sur deux lois principales : la *Loi sur la faillite et l'insolvabilité* (LFI) et la *Loi sur les arrangements avec les créanciers des compagnies* (LACC).

La LFI offre un cadre législatif pour couvrir les cas d'insolvabilité commerciale et personnelle. En situation de faillite, la Loi régit la façon dont les actifs du débiteur sont liquidés par un syndic et dont les produits sont distribués d'une manière juste et équitable entre les créanciers. Par ailleurs, elle offre un mécanisme aux consommateurs insolubles ou aux débiteurs commerciaux d'éviter la faillite en négociant des arrangements avec leurs créanciers, afin de réorganiser la situation financière du débiteur.

La LACC fournit un cadre législatif pour la réorganisation des entreprises débitrices insolubles, sous la supervision du tribunal. Elle permet à une entreprise insoluble d'obtenir une ordonnance d'un tribunal qui suspend le droit de ses créanciers d'entreprendre contre elle une action en justice pendant qu'elle négocie un arrangement avec eux pour le rééchelonnement ou compromis de ses dettes. Le processus offert par la LACC est plus souple et davantage axé sur les tribunaux que celui de la LFI. Pour pouvoir se réorganiser en vertu de la Loi, une entreprise doit avoir des dettes de plus de 5 millions de dollars.

## Cadre administratif

Le cadre administratif du régime d'insolvabilité du Canada est soutenu par trois piliers :

- **Bureau du surintendant des faillites (BSF)** : organisme de réglementation chargé de surveiller le régime d'insolvabilité;
- **Syndics de faillite** : titulaires d'une licence délivrée par le surintendant, ils sont chargés d'administrer les actifs et d'exercer divers rôles en vertu de la LFI et de la LACC;
- **Tribunaux** (y compris les registraires en matière de faillite) : ils supervisent les procédures aux termes de la LACC et tranchent les affaires en vertu à la fois de la LFI et de la LACC.

Le BSF a la responsabilité légale de superviser l'administration de tous les actifs et affaires en vertu de la LFI. De plus, le BSF s'acquitte de certaines fonctions aux termes de la LACC, y compris tenir un registre public des procédures de la LACC et enquêter au sujet des plaintes concernant la conduite des contrôleurs. Pour remplir son mandat, le BSF établit des normes et guide les intervenants en ce qui a trait à la conduite escomptée, au moyen de directives, d'avis, d'exposés de position et de programmes.

Les syndics sont chargés d'administrer les cas d'insolvabilité et peuvent souvent être appelés à donner des conseils à des particuliers et à des entreprises en détresse financière. Ils travaillent avec le débiteur pour effectuer les étapes nécessaires dans une faillite, une proposition aux créanciers ou une restructuration. Ce travail consiste à transmettre les documents requis au BSF et à s'assurer que le débiteur satisfait aux exigences de la LFI ou de la LACC. Si le débiteur ne satisfait pas à ces exigences, en tant qu'officier de justice, le syndic doit porter ces questions à l'attention des créanciers et du tribunal.

Le rôle des tribunaux varie selon la nature de la procédure. La plupart des gens qui déclarent faillite n'auront pas besoin de se présenter devant le tribunal. Ils obtiendront plutôt une libération de faillite après le délai prévu par l'entremise d'un processus automatique. Si un syndic ou un créancier décide de s'opposer à la libération du failli, le tribunal en est saisi. Dans d'autres procédures, les tribunaux participent au processus à divers stades. Par exemple, les tribunaux peuvent être tenus de régler des différends ou de sanctionner des mesures particulières proposées par le débiteur ou les créanciers. Dans une procédure visée par la LACC, le tribunal joue un rôle clé. Il approuve le début d'une procédure et peut prendre diverses autres ordonnances, y compris approuver le financement temporaire, le processus de vente des biens et la résiliation des contrats. Les tribunaux sont aussi chargés de sanctionner tout plan d'arrangement ou compromis.

## Objectifs de la loi sur l'insolvabilité

Les lois sur l'insolvabilité visent à limiter les répercussions que pourrait avoir l'insolvabilité d'un débiteur sur tous les intervenants. Pour ce faire, on a comme principal objectif le partage équitable des actifs du débiteur et, dans la mesure du possible, sa réhabilitation.<sup>1</sup> Comme le souligne la Cour suprême du Canada :

L'élaboration même de la législation sur l'insolvabilité comporte des difficultés pour le législateur sur le plan des principes. Une mesure législative établissant une procédure de liquidation ordonnée dans les cas où une réorganisation est impossible, évitant les courses à l'exécution et donnant aux débiteurs la possibilité d'un nouveau départ est habituellement considérée comme un choix de politique judicieux. Ce type de législation fait maintenant partie du paysage juridique et économique des sociétés modernes. Mais elle a un prix, et les personnes qui pourraient avoir à le payer font parfois des efforts considérables pour se soustraire à cette obligation. Malgré la sagesse éprouvée des principes de politique générale qui sous-tendent la législation en matière d'insolvabilité, on peut comprendre que peu de gens se réjouissent de « perdre des plumes », voire de tout perdre, à la suite d'une faillite.<sup>2</sup>

Il est généralement accepté que les objectifs de la loi sur l'insolvabilité soient atteints par une législation qui :

- sécurise le marché pour promouvoir la stabilité et la croissance économiques;
- maximise la valeur des actifs;
- établit un équilibre entre liquidation et redressement;
- garantit le traitement équitable des créanciers se trouvant dans la même situation;

- prévoit le règlement rapide, efficace et impartial de l'insolvabilité;
- préserve la masse de l'insolvabilité pour permettre une répartition équitable entre les créanciers;
- élabore une loi sur l'insolvabilité transparente et prévisible qui contienne des mesures d'incitation pour la collecte et la diffusion d'informations;
- reconnaît les droits des créanciers existants et établit des règles claires pour classer les créances prioritaires.<sup>3</sup>

C'est dans ce contexte que les lois canadiennes sur l'insolvabilité ont été créées par le Parlement et ont évolué au fil des décisions du tribunal.

## Évolution du marché

Depuis les dernières consultations publiques sur les lois sur l'insolvabilité, en 2001-2002, qui ont mené aux réformes législatives de 2008 et 2009, les caractéristiques du marché canadien de la consommation ont évolué. Le ratio de la dette à la consommation par rapport au revenu personnel disponible des ménages canadiens est passé d'environ 110 pour cent en 2000 à 160 pour cent en 2012.<sup>4</sup> On peut attribuer cette augmentation aux niveaux d'endettement hypothécaire plus élevés ainsi qu'à l'augmentation des emprunts sur valeur domiciliaire, tous deux associés à l'augmentation du prix des maisons.<sup>5</sup> Les niveaux d'endettement hypothécaire plus élevés sont une source potentielle de risque, les Canadiens pouvant devenir plus vulnérables à une diminution de la valeur des maisons ou à l'augmentation des taux d'intérêt.

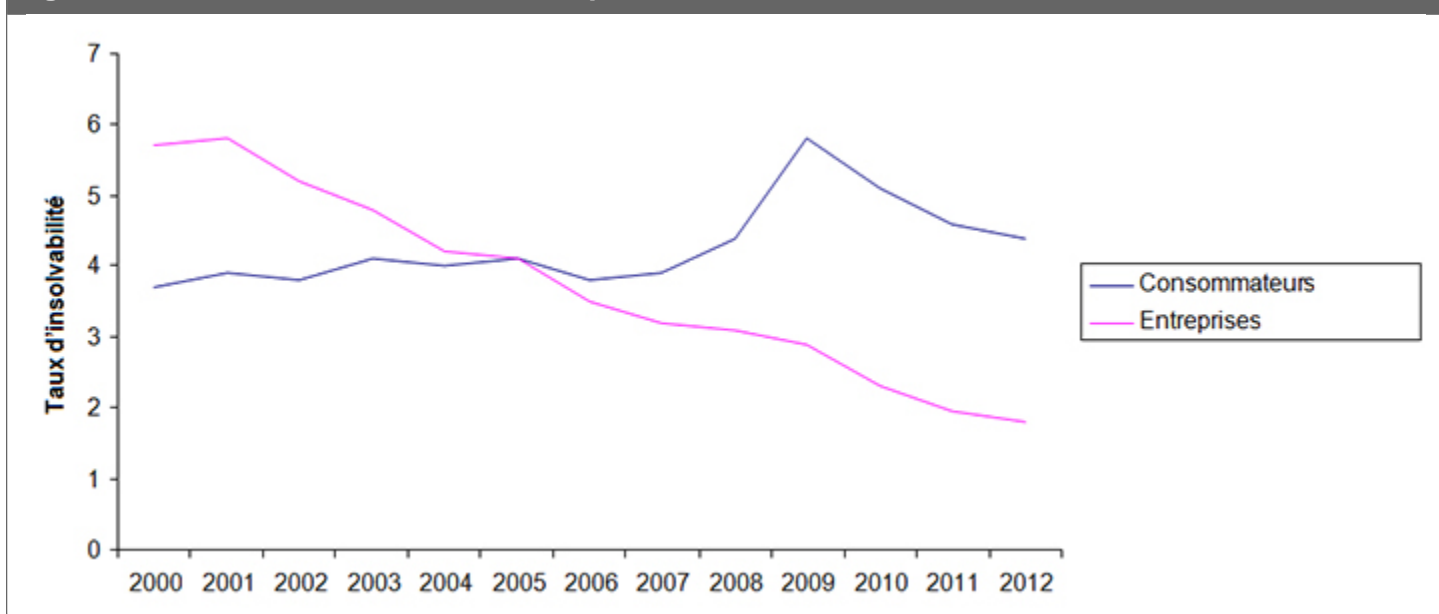
Dans le contexte commercial, les changements du marché comprennent l'importance accrue de la propriété intellectuelle pour les entreprises canadiennes, l'utilisation de structures d'entreprise plus complexes, la transformation de la relation prêteur-emprunteur, l'importante croissance de l'utilisation de produits dérivés pour se protéger du risque et négocier les créances sinistrées, et le nombre croissant de procédures d'insolvabilité internationale. Parallèlement, le coût et la complexité des procédures de restructuration — particulièrement sous la LACC — continuent de croître, entraînant un glissement vers d'autres types d'arrangements, notamment des arrangements privés et en vertu de la *Loi canadienne sur les sociétés par actions*.

## Tendances en matière d'insolvabilité

### Taux nationaux d'insolvabilité

La Figure 1 présente les taux d'insolvabilité des entreprises et des consommateurs entre 2000 et 2012.<sup>6</sup> Un aperçu des taux d'insolvabilité donne une idée plus claire des tendances que le volume total seul, puisque ce dernier ne tient pas compte de l'évolution de la taille de la population avec le temps. Comme on peut le voir dans la Figure 1, les taux d'insolvabilité des entreprises et des consommateurs ont évolué en sens contraire au cours de la dernière décennie. Le taux d'insolvabilité des consommateurs est resté relativement stable de 2002 à 2007, est monté à 5,8 pendant le ralentissement économique de 2009, puis est redescendu au cours des années suivantes. En 2000 et 2012, les taux nationaux d'insolvabilité des consommateurs étaient respectivement de 3,7 et 4,4. Cela représente une augmentation de 18 pour cent du taux d'insolvabilité pour cette période. De leur côté, mis à part d'une légère augmentation pendant le ralentissement économique de 2001, les taux d'insolvabilité des entreprises ont diminué tout au long de la décennie. En 2000 et 2012, ils se chiffraient respectivement à 5,7 et 1,8, ce qui représente une diminution de 68,4 pour cent.

Figure 1 : Taux d'insolvabilité des entreprises et des consommateurs



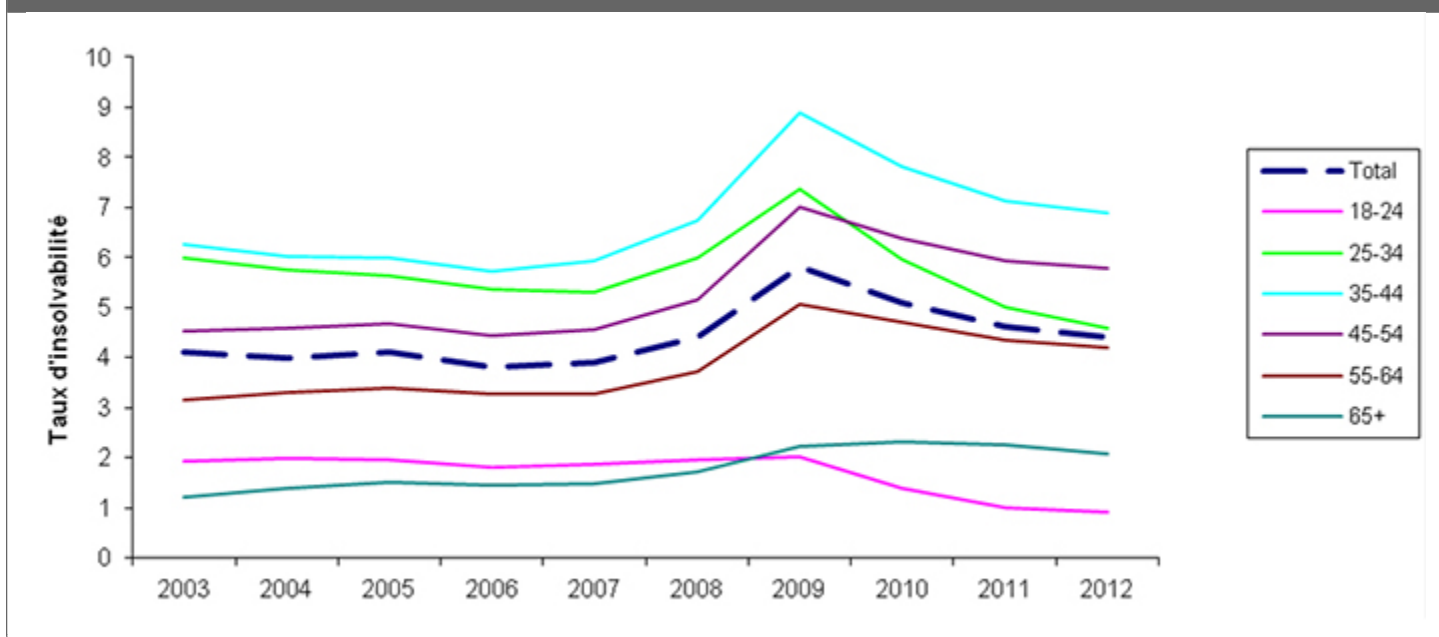
### Taux d'insolvabilité des consommateurs — ventilation par âge et région

L'insolvabilité n'affecte pas tous les segments de la société de la même façon. Les variations des taux d'insolvabilité selon l'âge et la région géographique fournissent d'importants indices sur les tendances connexes au Canada.

La Figure 2 présente le taux national d'insolvabilité des consommateurs, par âge. Au cours de la dernière décennie, les plus jeunes Canadiens (entre 18 et 34 ans) étaient nettement moins nombreux à ouvrir une procédure d'insolvabilité. Parallèlement, les Canadiens de 35 ans et plus le faisaient de plus en plus. Cette tendance démographique va dans le sens des rapports isolés, qui avancent que la transition différée à la vie adulte chez les jeunes Canadiens peut imposer une plus grosse charge financière sur leurs parents.<sup>[7]</sup>

Il convient aussi de préciser que même si le taux d'insolvabilité des personnes de plus de 65 ans a augmenté au cours de la dernière année, il est resté bien en deçà de la moyenne nationale.

Figure 2 : Taux d'insolvabilité des consommateurs par groupe d'âge

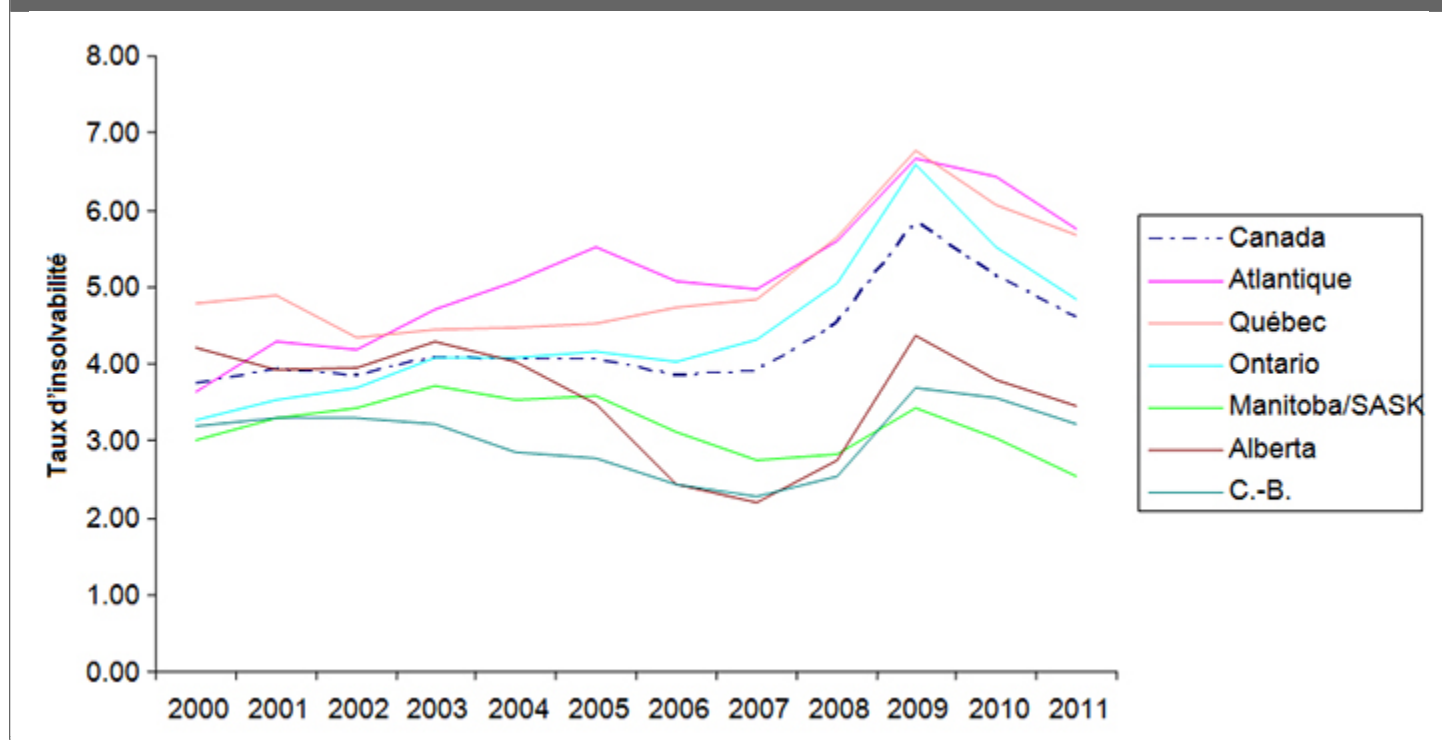




Les taux d'insolvabilité des consommateurs varient également beaucoup selon les régions. Entre 2000 et 2012, le taux d'insolvabilité des consommateurs a augmenté au Canada atlantique, au Québec et en Ontario. La situation était meilleure dans l'Ouest canadien, puisque les taux d'insolvabilité en Alberta et en Colombie-Britannique sont demeurés assez constants, et ont légèrement diminué en Saskatchewan et au Manitoba. De plus, les provinces de l'Atlantique, le Québec et l'Ontario continuent de connaître des taux d'insolvabilité plus élevés que le taux national, alors que ceux des provinces de l'Ouest et des Prairies sont moins élevés que la moyenne nationale.

Les taux d'insolvabilité plus élevés dans le Canada atlantique, le Québec et l'Ontario peuvent refléter les conditions économiques sous-jacentes, comparativement à la situation de l'Ouest canadien. Des données empiriques viennent appuyer l'hypothèse selon laquelle les taux de chômage et de croissance expliquent largement les variations des cas d'insolvabilité.<sup>8</sup> Par exemple, au cours des dernières années, les taux de croissance en Alberta, en Saskatchewan et au Manitoba ont été plus élevés que la moyenne nationale, contrairement à ceux de l'Ontario, du Québec et du Canada atlantique.<sup>9</sup> De plus, les taux de chômage dans les provinces de l'Ouest sont moins élevés que la moyenne nationale, mais sont plus élevés dans le Canada atlantique.<sup>10</sup>

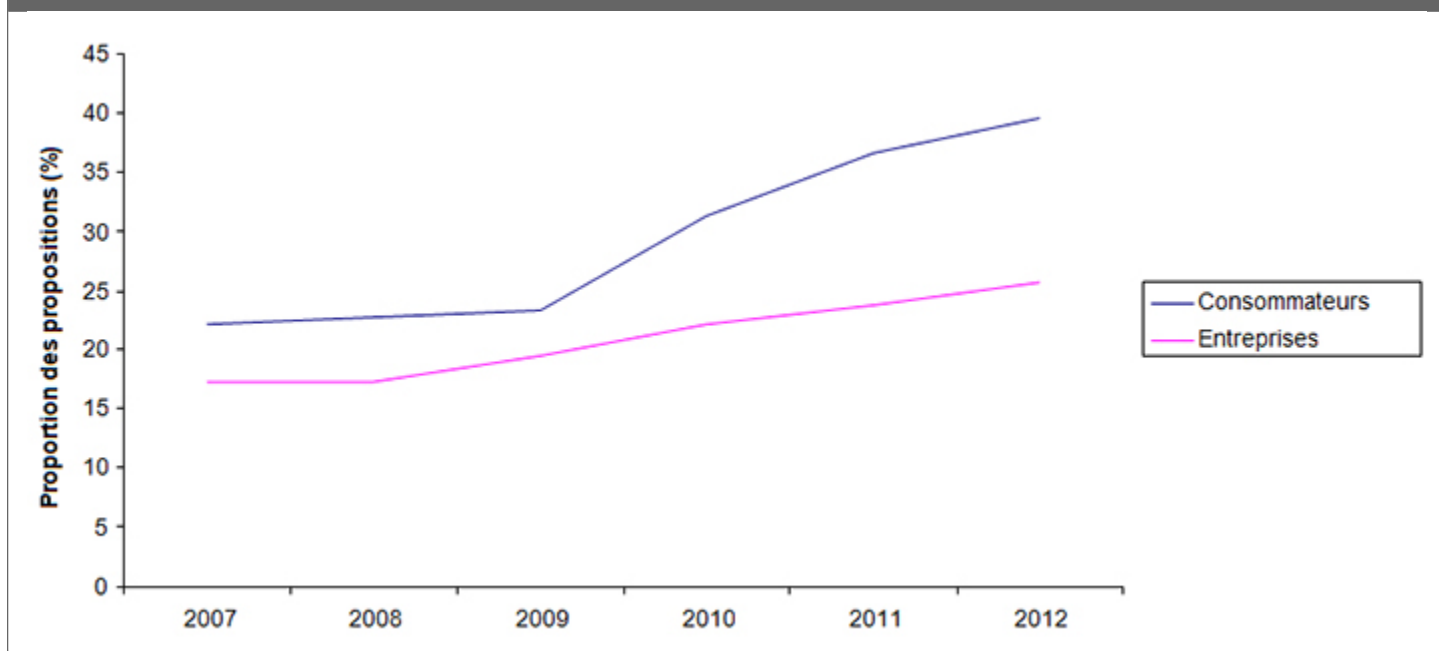
**Figure 3 : Taux d'insolvabilité des consommateurs par région**



### Augmentation des propositions de consommateurs et d'entreprises

Comme les propositions sont avantageuses pour les Canadiens insolubles et leurs créanciers, le but des réformes de 2008 et 2009 était d'encourager leur utilisation. La Figure 4 présente l'augmentation des propositions de consommateurs et d'entreprises sous la LFI, en tant que pourcentage du nombre total de cas d'insolvabilité depuis 2007. Au cours de cette même période, le pourcentage des cas d'entreprises insolubles recourant aux propositions est passé de 17,3 pour cent à 25,7 pour cent.

Figure 4 : Augmentation des propositions – consommateurs et entreprises insolvable



## Conclusion

Les lois sur l'insolvabilité touchent à tous les aspects de la vie économique, à la fois pour les consommateurs et les entreprises. Elles affectent la capacité des emprunteurs d'avoir accès au crédit, les décisions des investisseurs et le degré de perturbation produit par la sortie d'entreprises inefficaces du marché. Elles offrent aussi aux consommateurs surendettés la possibilité de repartir à neuf et de retrouver la santé financière. Il est donc important pour la performance économique globale du Canada que sa législation sur l'insolvabilité demeure moderne, efficace et efficiente.

Dans le contexte de l'insolvabilité des consommateurs, la croissance de l'endettement des consommateurs et les changements dans les tendances démographiques de l'insolvabilité – qui montrent que les jeunes Canadiens sont moins susceptibles, et que ceux âgés entre 45 et 54 ans sont plus susceptibles, de devenir insolvable – semblent indiquer des domaines d'action possibles. Les tendances émergentes sur les marchés du crédit commercial, y compris la croissance de la négociation de créances sinistrées et l'utilisation de produits dérivés pour se protéger du risque économique, semblent indiquer d'autres domaines d'action.

Alors que le Canada examine sa législation sur l'insolvabilité, les objectifs fondamentaux que sont maximiser la valeur, offrir un régime équilibré et équitable et assurer des processus efficaces et efficaces formeront la base des discussions de principe.

## Questions concernant les consommateurs

### Introduction

La *Loi sur la faillite et l'insolvabilité* (la LFI) permet à quiconque est aux prises avec des difficultés financières et qui se trouve dans l'impossibilité de faire face à ses dettes de recourir à des procédures d'insolvabilité (faillite et propositions concordataires). Les dispositions de la LFI relatives à l'insolvabilité des consommateurs visent à trouver un juste équilibre entre les intérêts des débiteurs et ceux de leurs créanciers.

En cas de faillite, les biens du débiteur, assujettis à certaines limites,<sup>11</sup> sont liquidés par le syndic et les produits de la vente sont partagés entre les créanciers. En retour, le débiteur est libéré de la plupart des types de dettes.<sup>12</sup> La loi exige que les faillis qui disposent des moyens financiers nécessaires contribuent au remboursement de leurs dettes en versant à leur actif une partie de leurs revenus (en l'occurrence, leurs revenus excédentaires). La personne qui déclare faillite pour la première fois et qui ne dispose pas de revenus excédentaires est admissible à une libération après neuf mois. Le délai qui doit s'écouler avant qu'un failli ne

devienne admissible à une libération est plus long dans le cas des faillis disposant de revenus excédentaires et dans le cas de ceux qui ont déjà fait faillite<sup>13</sup>.

À titre subsidiaire, la LFI offre aux débiteurs insolvable la possibilité de soumettre une proposition concordataire à leurs créanciers en vue de rembourser, sur une période maximale de cinq ans, la totalité ou une partie de leurs dettes. Les propositions concordataires ont l'avantage d'offrir au débiteur la possibilité de se redresser financièrement tout en lui permettant de conserver des biens qui seraient autrement liquidés lors d'une faillite. Pour les créanciers, les propositions dites recevables offrent généralement une solution de remboursement plus avantageuse qu'une faillite.

## Protection des intérêts des consommateurs

### Dépôt effectué par le consommateur

Un détaillant peut recevoir un paiement pour des biens ou services qu'il n'a pas encore fournis au consommateur dans le cadre d'un marché. Des questions d'équité se posent si ce détaillant devient insolvable. Les droits des consommateurs qui paient à l'avance des biens et des services qui leur sont fournis plus tard sont réglementés dans une certaine mesure par les lois provinciales sur la protection du consommateur, mais, à défaut d'organisme d'indemnisation ou de fonds d'assurance, le consommateur risque fort de devenir un créancier non garanti en cas de faillite du détaillant.

L'existence d'un privilège du consommateur sur les biens des détaillants insolvable est susceptible de protéger les consommateurs qui ont fourni un dépôt ou qui ont payé à l'avance. En 2003, le Comité du Sénat s'est penché sur l'opportunité d'ajouter un privilège des consommateurs dans la LFI, mais a recommandé que la question continue de relever des lois provinciales et territoriales sur la protection des consommateurs<sup>14</sup>. Aux États-Unis, les dépôts laissés par les consommateurs sont assimilés à des créances privilégiées en cas de faillite, et ce, jusqu'à concurrence d'environ 2 250 \$US. Ces créances prennent rang devant celles des créanciers non garantis, mais elles ne sont payées qu'après les créances garanties.

Les partisans du privilège du consommateur font valoir qu'il n'est pas possible pour un consommateur de connaître la situation financière d'un détaillant avant de faire un dépôt, ajoutant qu'un privilège du consommateur offrirait une protection analogue à celle qui est accordée aux fournisseurs impayés. Ce n'est pas nécessairement parce qu'il bénéficie du droit à la priorité de sa réclamation que le consommateur peut pour autant être assuré de recouvrer vraiment toute sa créance, étant donné que les biens du détaillant peuvent être assujettis à une charge garantie existante. Si le privilège du consommateur avait priorité sur les créanciers garantis, il serait plus efficace, mais les prêteurs réagiraient probablement en resserrant les conditions de crédit ou en augmentant le coût pour les détaillants afin de tenir compte de la possibilité que le privilège du consommateur passe avant leurs propres créances garanties.

*Les intervenants sont invités à faire des observations quant à savoir si, et comment, le Canada devrait améliorer la protection accordée aux dépôts laissés par les consommateurs, soit en créant un privilège du consommateur ou par d'autres mécanismes prévus par le régime de l'insolvabilité.*

### Prêter de façon responsable

La LFI prévoit que les agissements du débiteur sont susceptibles d'être examinés de près afin d'assurer l'équité et l'intégrité du système. Toutefois, par leurs agissements, les créanciers sont susceptibles de contribuer également aux difficultés financières de certains Canadiens. Par exemple, des pratiques de crédit suivant lesquelles des sommes d'argent sont consenties à des conditions onéreuses à des personnes qui sont incapables de faire face à leurs obligations financières actuelles risquent d'augmenter le taux d'insolvabilité. Cela peut avoir une incidence sur les créanciers existants, dont le rétablissement sera probablement moindre en raison de l'augmentation des demandes.

Dans la foulée de la crise financière de 2008, de plus en plus de voix se sont élevées aux États-Unis et dans d'autres pays pour inviter le législateur à intervenir en faveur de régimes axés sur le « prêter de façon responsable » qui auraient pour effet d'imposer certaines obligations aux créanciers avant d'accorder un prêt et de limiter les recours à l'insolvabilité à ceux qui ne respectent pas ces obligations. Les réponses possibles peuvent inclure notamment conférer au syndic ou au tribunal le pouvoir de rejeter la demande du créancier

dans le cas où le crédit a été accordé de façon dérisoire ou inadmissible. Par ailleurs, le prêteur pourrait être obligé de restituer des paiements faits pour de tels prêts dans la période menant à une faillite ou à une proposition, similaire au traitement des préférences.

*Les intervenants sont invités à faire des observations quant à savoir si, et comment, la LFI doit tenir compte des agissements des créanciers qui ont contribué aux difficultés financières ou à l'insolvabilité du débiteur.*

## **Le principe du « nouveau départ »**

Un des principaux objectifs de la LFI est de permettre au débiteur honnête mais malchanceux d'être libéré de ses dettes sous réserve du respect des conditions que le tribunal peut juger à propos de lui imposer. C'est ce qu'on appelle le principe du « nouveau départ ». Les catégories particulières de dettes dont le failli n'est pas libéré malgré le prononcé d'une ordonnance de libération limitent le principe du nouveau départ.<sup>15</sup> Les exceptions sont fondées sur des préoccupations d'ordre public prépondérantes<sup>16</sup> en raison de la nature de la dette qui prévaut sur les avantages que comporte le fait de libérer le failli de ses dettes.

## **Régimes de refus d'autorisation**

Certains créanciers ont recours aux régimes de refus d'autorisation pour continuer leurs démarches de recouvrement même si la dette a été suspendue et que le failli a été libéré grâce au processus d'insolvabilité<sup>17</sup>. Par exemple, le créancier peut recourir à ces régimes et refuser de délivrer un permis de conduire ou un certificat d'immatriculation de véhicule à une personne tant que le paiement complet de sa dette n'a pas été reçu. Les régimes concernent presque exclusivement les créances découlant de l'utilisation de véhicules automobiles<sup>18</sup>. Parmi les créanciers qui invoquent ces régimes, mentionnons les sociétés d'assurance, les régimes d'assurance provinciaux, les sociétés exploitant des postes de péage électronique sur les autoroutes et les entreprises de location de voitures.

Les partisans de ces régimes font valoir qu'ils encouragent seulement le paiement volontaire, étant donné que conduire un véhicule n'est pas un droit et que les débiteurs peuvent choisir de renoncer au privilège de conduire s'ils sont incapables de rembourser la totalité de leur dette. En revanche, certains soutiennent qu'une fois la procédure d'insolvabilité entamée, ces méthodes spéciales de recouvrement sont remplacées par celles disponibles dans le cadre du processus d'insolvabilité collective. Ainsi, on ne doit plus avoir recours à ces méthodes puisqu'elles vont à l'encontre du processus d'insolvabilité et du principe du « nouveau départ » du débiteur.

La situation est plus claire aux États-Unis, car le *Bankruptcy Code* interdit expressément l'utilisation de ces méthodes de recouvrement pour recouvrer les dettes déjà éteintes.<sup>19</sup> Au Canada, il incombe au tribunal de prendre une décision à ce propos.<sup>20</sup> Pour s'assurer d'un traitement national uniforme, Industrie Canada s'intéresse aux points de vue des Canadiens concernant cet enjeu.

*Les intervenants sont invités à présenter des observations sur l'opportunité de modifier la LFI pour régler le conflit apparent entre le principe du « nouveau départ » et les objectifs des régimes permettant de suspendre ou de refuser de délivrer un permis.*

## **Ententes de réaffirmation**

Une entente de réaffirmation est une entente conclue entre un failli et un créancier dans le cadre de laquelle le failli accepte de rembourser une dette qui a été ou qui sera éteinte par suite du processus de faillite. Les tribunaux ont reconnu que le failli peut réaffirmer une obligation de deux manières : 1) par ses agissements, en continuant à faire des paiements à un créancier dans le cadre d'une entente, ou 2) par une entente expresse aux termes de laquelle le failli s'engage par écrit à rembourser le créancier d'une dette déjà éteinte.

Il n'existe aucune donnée statistique au sujet de l'ampleur du recours aux ententes de réaffirmation au Canada ni sur la question de savoir si l'on recourt abusivement à cette pratique. Certains auteurs préconisent une réglementation plus stricte de la réaffirmation en faisant valoir que la réaffirmation de dettes éteintes contrecarre le principe du « nouveau départ » en matière d'insolvabilité. La réaffirmation tacite (c.-à-d. par la poursuite des paiements) est une source particulière d'inquiétudes, étant donné que les faillis peuvent

réaffirmer une entente sans s'en rendre compte. En revanche, il peut exister des raisons convaincantes pour lesquelles un failli continuerait volontairement de rembourser une dette (un exemple courant est une entente de location de voiture où le failli a besoin d'utiliser une voiture).

La question de la réaffirmation des dettes a été soulevée au cours du dernier examen législatif. Dans son rapport de 2002<sup>21</sup>, le Groupe de travail sur l'insolvabilité personnelle (le GTIP) a recommandé que les ententes de réaffirmation soient interdites dans le cas des opérations non garanties parce qu'elles vont à l'encontre du principe du « nouveau départ » et qu'elles ont pour effet d'accorder à un créancier la priorité sur les autres créanciers. Le GTIP a toutefois recommandé que la réaffirmation soit permise dans le cas des opérations garanties au motif qu'elle permet au failli de conserver les biens protégés par l'entente de garantie et que le créancier garanti se trouverait dans la même situation que s'il devait réaliser sa garantie. D'autres intervenants ont insisté sur la nécessité d'étudier davantage la portée et la fréquence des ententes de reconfirmation avant de procéder à des modifications législatives en la matière.

*Les intervenants sont invités à faire des observations sur la question de savoir si les ententes de reconfirmation devraient être réglementées sous le régime de la LFI soit selon les mécanismes déjà examinés ou par d'autres mécanismes prévus par le régime d'insolvabilité.*

## Exemptions pour les consommateurs

### Produits enregistrés d'épargne

Les gouvernements qui se sont succédé ont instauré des mesures visant à inciter les Canadiens à faire des épargnes à long terme, et ce, à diverses fins. Par exemple, les Canadiens peuvent faire des épargnes en vue de leur retraite en cotisant à un régime enregistré d'épargne-retraite (REER), en vue de payer les dépenses d'études postsecondaires de leurs enfants au moyen d'un régime enregistré d'épargne-études (REEE) ou pour pourvoir à la sécurité financière future d'une personne handicapée, en cotisant à un régime enregistré d'épargne-invalidité (REEI).

En 2009, les REER ont été déclarés insaisissables en cas de faillite sous réserve d'une récupération des contributions effectuées dans les 12 mois précédant la faillite. L'objectif visé était de protéger les épargnes-retraite de la même manière que les régimes de pensions enregistrées, lesquels sont insaisissables en cas de faillite du titulaire de la pension. Lors du dernier examen, on s'est également penché sur l'exemption des REEE. Le rapport au Sénat recommandait que la LFI soit modifiée pour déclarer le REEE insaisissable en cas de faillite si le REEE est immobilisé et si les cotisations au REEE au cours de l'année précédant la faillite sont versées au syndic pour qu'il les partage entre les créanciers<sup>22</sup>. En raison surtout de l'impossibilité de satisfaire aux conditions, d'où un risque d'abus important, les REEE n'ont pas été déclarés insaisissables dans le cadre d'une procédure d'insolvabilité.

Un régime enregistré d'épargne-invalidité (REEI) est un régime d'épargne à long terme visant à aider les Canadiens ayant un handicap et leurs familles à épargner en vue d'assurer leur sécurité financière à long terme. Les personnes admissibles peuvent verser chaque année une cotisation jusqu'à concurrence d'un plafond cumulatif de cotisations de 200 000 \$. Le gouvernement du Canada peut également fournir une subvention de contrepartie ainsi que des bons pour compléter le REEI selon le montant qui a été cotisé et le revenu familial du bénéficiaire.

Les REEI servent l'intérêt public en encourageant l'économie et en aidant les personnes handicapées. Par conséquent, il a été suggéré de rendre les REEI insaisissables en cas de faillite. Cette exemption serait semblable à la protection accordée aux fonds déposés dans un REER. Les partisans de l'insaisissabilité des REEI font observer qu'il existe des différences marquées entre les REEE et les REEI et que ces différences font en sorte que les risques d'abus sont moins élevés en cas de faillite. À la différence des REEE, seules les personnes qui ont droit à des crédits d'impôt pour personnes handicapées en vertu de la *Loi de l'impôt sur le revenu* sont admissibles au REEI, et il ne peut y avoir qu'un seul compte ouvert pour cette personne. Seul un parent, un tuteur légal ou une société de fiducie peuvent ouvrir et contribuer à un REEI, et seul le bénéficiaire a accès aux fonds. Toutefois, il est possible que le fait d'exempter les REEI crée des risques d'abus et que les intérêts des créanciers s'en trouvent ainsi compromis.

*Les intervenants sont invités à faire des observations quant au traitement des produits enregistrés d'épargne en cas de faillite.*

## Liste fédérale de biens insaisissables

En principe, il incombe au syndic de procéder à la liquidation des biens du failli et de partager le produit de la vente entre les créanciers selon le plan de répartition prévu par la LFI. Certains biens ne sont toutefois pas distribués aux créanciers. Les exemptions sont prévues par la législation provinciale/territoriale.

Certains intervenants se demandent s'il ne serait pas préférable d'adopter une liste fédérale de biens insaisissables qui s'appliquerait à toutes les faillites personnelles, indépendamment de la province de résidence du failli, ou encore si l'on devrait offrir au failli la faculté de choisir le régime qu'il préfère (liste fédérale ou provinciale de biens insaisissables).

Au cours du dernier examen législatif, le rapport du Sénat et celui du GTIP ont recommandé que l'on crée une liste fédérale de biens insaisissables que le débiteur pourrait choisir de préférence à toute autre liste d'exemptions provinciale ou territoriale applicable. La question de l'élaboration d'une liste fédérale de biens insaisissables n'a pas été abordée au cours des réformes de 2008 et 2009 visant l'insolvabilité.

Une liste fédérale de biens insaisissables pourrait donner lieu à l'établissement d'une norme minimale qui s'appliquerait à tous les faillis. En revanche, si la liste fédérale des biens insaisissables varie considérablement des listes provinciales/territoriales existantes, elle pourrait devenir une source d'incertitude pour les créanciers qui ne sauraient pas quelle liste le failli choisira.

*Les intervenants sont invités à faire des observations au sujet de l'opportunité de créer une liste fédérale de biens insaisissables.*

## Protection des familles

### Demandes de compensation

L'échec du mariage et l'insolvabilité sont souvent étroitement liés, car l'échec du mariage est souvent l'élément déclencheur des procédures en matière d'insolvabilité<sup>23</sup>. La nature spéciale de certaines dettes liées au droit de la famille a été reconnue en droit de l'insolvabilité. Suivant la LFI, une portion précisée des arriérés au titre des pensions alimentaires pour enfants et conjoints est assimilée à des créances privilégiées et est payée avant les réclamations des créanciers non garantis<sup>24</sup>. De plus, l'ordonnance de libération ne libère pas le failli de toute dette ou obligation pour pension alimentaire<sup>25</sup>.

En ce qui concerne l'actif familial, la plupart des provinces utilisent la formule du « partage des biens ». Les conjoints divorcés sont réputés posséder un droit de propriété non défini sur la moitié de l'actif familial qui est ensuite partagé entre les conjoints. Dans le cas de biens insaisissables, la faillite n'a aucune incidence sur ce type de partage des biens, étant donné que le droit de propriété non défini ne constitue pas une réclamation pécuniaire susceptible d'être suspendue ou éteinte par une faillite.

Toutefois, l'Ontario, le Manitoba et l'Île-du-Prince-Édouard ont opté pour un régime dit de « compensation », qui permet aux conjoints de conserver les biens qu'ils détiennent en leur propre nom tout se partageant en parts égales toute augmentation de la valeur de l'actif marital survenue au cours du mariage. Habituellement, un des conjoints doit faire un paiement de compensation à l'autre conjoint. Suivant les lois provinciales, un tel paiement est considéré comme une dette due par un conjoint à l'autre et il est assimilé à une créance non garantie dans le cadre des procédures d'insolvabilité.

Dans l'affaire *Schreyer*<sup>26</sup>, la Cour suprême du Canada a expliqué, qu'en cas de faillite, le conjoint débiteur pouvait être libéré de la réclamation au titre de la compensation du conjoint non failli, qui n'avait donc pas le droit de réclamer un paiement de compensation de l'autre conjoint, alors que le conjoint failli avait le droit de conserver les biens insaisissables, notamment la ferme familiale. La Cour a relevé cette apparente injustice et a suggéré que l'on devrait prévoir une meilleure protection pour les paiements de compensation en cas de faillite afin d'éviter des résultats aussi inéquitables<sup>27</sup>.

*Les intervenants sont invités à faire des observations au sujet de l'opportunité de modifier la législation sur la faillite pour améliorer la situation des paiements de compensation en cas de faillite.*

## **Réclamations alimentaires et prélèvement**

La faillite offre aux créanciers un mécanisme de recouvrement efficace puisqu'ils peuvent profiter des recours collectifs que le syndic peut exercer pour recouvrer leurs créances. Afin de compenser les coûts du BSF, l'organisme de réglementation chargé de protéger l'intégrité du système de la faillite, un prélèvement est effectué sur tous les paiements faits par le syndic<sup>28</sup>. Le prélèvement correspond habituellement à cinq pour cent des paiements<sup>29</sup>.

Sous réserve de certaines conditions, les réclamations alimentaires sont des réclamations prouvables sous le régime de la LFI<sup>30</sup>. Il s'ensuit que le créancier peut déposer une preuve de réclamation et recevoir une partie de l'actif du failli. Les créanciers qui présentent des réclamations alimentaires peuvent bénéficier d'un traitement préférentiel par rapport aux autres créanciers, dans la mesure précisée, en ce sens qu'une partie de leur réclamation peut être payée en priorité avant les autres créanciers non garantis<sup>31</sup>. Les réclamations survivent également au processus de faillite, en ce sens qu'une ordonnance de libération ne libère pas le failli de ses dettes et obligations alimentaires<sup>32</sup>. En pratique, le créancier qui présente une réclamation alimentaire peut s'attendre à obtenir davantage en vertu du processus prévu par la LFI que tous les autres créanciers non garantis et il a également le droit de recouvrer le reliquat de sa créance après la faillite sans avoir à concurrencer avec les créanciers dont les réclamations sont éteintes.

Par suite de la décision Cameron, dans laquelle les tribunaux ont jugé que [traduction] « le prélèvement doit être partagé par tous les créanciers qui bénéficient de la procédure<sup>33</sup> ». Les créanciers qui présentent une réclamation alimentaire doivent accorder au failli un crédit équivalent aux montants payés à titre de prélèvement. Certains intervenants ont toutefois suggéré que ce ne sont pas tous les créanciers, visés par l'article 178, qui accordent au failli un crédit équivalent aux montants du prélèvement, créant du même coup un déséquilibre où certains créanciers, visés par l'article 178, obtiennent le plein paiement alors que d'autres ne l'obtiennent pas.

*Les intéressés sont invités à formuler des observations quant au traitement des créanciers, visés par l'article 78, en ce qui a trait aux prélèvements du surintendant.*

## **Transmission des réclamations portant sur des biens matrimoniaux**

En cas de faillite, tous les biens que possède le failli à la date de la faillite, ainsi que tous les biens qu'il peut acquérir ou qui peuvent lui être dévolus avant sa libération sont, à quelques exceptions près, transmis au syndic pour qu'il les partage entre les créanciers du failli. La propriété peut comprendre le droit du failli de poursuivre son ex-conjoint en vue d'obtenir un paiement de compensation ou la division des biens matrimoniaux.

Au cours de dernier examen législatif, le rapport du Sénat recommandait que soient exclus des biens transmis au syndic le droit de poursuivre l'ex-conjoint du failli en vue de la compensation ou du partage des biens en vertu des lois provinciales ou territoriales sur les biens matrimoniaux<sup>34</sup>. Le comité du Sénat a entendu dire qu'une fois que cette réclamation se retrouve entre les mains du syndic, elle fait souvent l'objet d'une liquidation à rabais. Par conséquent, le conjoint qui n'a pas fait faillite conserve le gros de la part qu'a le conjoint de l'actif familial, et les créanciers reçoivent très peu. De plus, la confiance dans le système peut être minée<sup>35</sup>.

Les intervenants recommandent que le droit de poursuivre demeure à l'ex-conjoint, mais que tout produit de la cession de biens soit considéré comme un bien que l'on peut partager entre les créanciers.

*Les intervenants sont invités à faire des observations au sujet du traitement du droit de poursuivre l'ex-conjoint en vue d'obtenir la compensation ou le partage des biens en tant que biens transmis au syndic.*

## Dettes communes

L'article 142 de la LFI porte sur le partage des biens lorsque des associés déclarent faillite. L'article vise à traiter des situations commerciales concernant des sociétés de personnes. Il n'est pas conçu pour traiter des situations matrimoniales. Certains intervenants se sont dits préoccupés par le fait que certaines personnes pourraient tenter d'appliquer l'article 142 à des situations matrimoniales, ce qui aurait pour effet de dénaturer le processus habituel de partage des biens.

*Les intervenants sont invités à faire des observations sur l'opportunité de modifier l'article 142 pour en restreindre l'application aux sociétés de personnes commerciales.*

## Traitement des prêts étudiants en cas de faillite

### Dispositions relatives à la libération des dettes associées à des prêts étudiants

Le gouvernement fédéral et les gouvernements provinciaux ont mis sur pied des programmes de prêts aux étudiants visant à aider les étudiants qui désirent poursuivre des études postsecondaires à temps partiel ou à temps plein à payer leurs études et leur formation. Comme ces prêts sont consentis en fonction des besoins plutôt qu'en fonction de la capacité de rembourser en cas de faillite, ces dettes sont traitées différemment des autres en vertu de la LFI. En 1997, la LFI a été modifiée pour créer un délai d'attente de deux ans à compter du moment où l'étudiant cesse d'être un étudiant à temps ou à temps partiel avant que le failli puisse être libéré de sa dette associée à son prêt étudiant en cas de faillite. En 1998, le délai d'attente a été porté à 10 ans. Il a été fait mention que les étudiants bénéficient habituellement de la possibilité de poursuivre leurs études grâce aux prêts d'étudiants qui leur sont consentis par les gouvernements. Ces prêts sont, dans certaines circonstances, admissibles à des exemptions d'intérêts, à des remises de dette et à d'autres mesures d'allègement en vertu du programme de prêts aux étudiants. Par conséquent, plusieurs intervenants reconnaissent que la libération d'une dette associée à un prêt étudiant devrait, dans le cas d'un failli, faire l'objet de règles spéciales, notamment en ce qui concerne la période d'attente

Le Rapport du Sénat recommandait un délai datant de cinq ans ou, dans le cas des personnes se trouvant aux prises avec des difficultés financières, un délai d'attente inférieur à cinq ans. Des intervenants ont fait valoir devant le Sénat que la période de 10 ans durant laquelle la libération n'était pas autorisée était souvent « une période d'atrophie sociale » étant donné que le débiteur n'était pas en mesure de rembourser la dette et qu'il n'était pas non plus en mesure de se réfugier sous les auspices traditionnels des procédures de faillite<sup>36</sup>. En 2009, la LFI a été modifiée pour réduire la période d'attente de 10 à sept ans ou, dans le cas des débiteurs aux prises avec des difficultés financières importantes, de 10 à cinq ans. Selon certains intervenants, les délais d'attente de sept ou de cinq ans constituent toujours un fardeau trop lourd.

*Les intervenants sont invités à faire des observations sur l'opportunité de modifier les dispositions actuelles sur la libération de la dette associée à un prêt étudiant.*

### Demande de libération fondée sur des difficultés financières

En vertu de la LFI, il est possible de libérer un failli de la dette associée à un prêt étudiant en raison des difficultés financières avec lesquelles il est aux prises si le débiteur convainc le tribunal de sa bonne foi et de sa volonté de rembourser le prêt et si le failli éprouve et continuera probablement à éprouver des difficultés financières qui l'empêchent de rembourser sa dette reliée à un prêt étudiant. Une demande de libération fondée sur des difficultés financières ne peut être faite qu'après qu'un délai de cinq ans se soit écoulé, une fois que le failli a cessé d'être un étudiant à temps plein ou à temps partiel.

Dans le but d'aider ceux qui ont des besoins financiers, le programme canadien de prêts aux étudiants prévoit plusieurs mesures d'aide au remboursement. Par exemple, les étudiants admissibles peuvent bénéficier de mesures d'allègement, comme a) le Programme d'aide au remboursement, b) le Programme d'aide au remboursement pour les emprunteurs ayant une incapacité permanente, et c) la Prestation d'invalidité grave et permanente.<sup>37</sup>

Certains intervenants ont suggéré que, malgré les mesures d'allègement prévues par les programmes de prêts aux étudiants, le délai d'attente de cinq ans n'était pas justifié lorsque le failli est aux prises avec des



difficultés financières. Ils font valoir qu'il peut être difficile d'obtenir l'allégement de sa dette et que, de toute manière, un débiteur ne peut être libéré de la dette associée à son prêt étudiant que s'il convainc le tribunal que ses difficultés financières se poursuivront et l'empêcheront de rembourser son prêt à l'avenir. Selon les intervenants, à la lumière de ces renseignements, la période d'attente n'a plus sa raison d'être.

*Les intervenants sont invités à faire des observations au sujet des dispositions actuelles relatives à la libération des difficultés financières.*

### **Libération partielle des dettes**

En vertu des dispositions relatives à la libération des difficultés financières<sup>38</sup>, les tribunaux ont conclu qu'ils n'avaient pas le pouvoir d'ordonner la libération partielle d'une dette associée à un prêt étudiant; l'ordonnance de libération doit viser la totalité de la dette. Certains intervenants ont suggéré qu'il conviendrait peut-être d'accorder aux tribunaux un plus vaste pouvoir discrétionnaire pour leur permettre d'accorder une libération partielle de la dette lorsque cette mesure est justifiée.

*Les intervenants sont invités à faire des observations au sujet de la possibilité d'accorder une certaine souplesse et de permettre aux tribunaux d'accorder une libération partielle pour cause de difficultés financières et de préciser les facteurs dont le tribunal peut tenir compte pour exercer ce pouvoir discrétionnaire.*

# Enjeux commerciaux

## Introduction

Dans le contexte de l'insolvabilité commerciale, les débiteurs et les créanciers disposent de plusieurs options lorsqu'ils doivent composer avec de graves difficultés financières. La LFI établit des règles encadrant la faillite et les propositions (p. ex. la restructuration) d'entreprises de toutes tailles. La LACC offre un cadre plus souple reposant sur l'action des tribunaux pour les réorganisations de compagnies ayant au moins 5 millions de dollars de dettes. Les créanciers garantis peuvent aussi opter pour la nomination d'un séquestre dans de nombreuses circonstances. Les sociétés recourent également de plus en plus aux dispositions relatives aux arrangements qui figurent dans les lois relatives aux sociétés, comme la *Loi canadienne sur les sociétés par actions*.

Les réformes de 2008-2009 visaient à encourager les restructurations d'entreprises viables mais aux prises avec des difficultés financières, parce qu'une réorganisation réussie compte plusieurs avantages : la probabilité de meilleurs rendements pour les créanciers que dans le cas d'une faillite, le maintien des emplois et des relations avec les fournisseurs et les prêteurs, et l'assurance que les actifs demeureront productifs dans l'intérêt général de l'économie canadienne.

## Le rapport Sarra

Au cours de l'été 2011, Janis Sarra<sup>39</sup> a tenu onze audiences publiques concernant le régime d'insolvabilité commerciale canadien. Ces travaux ont été menés sous l'égide de la Fondation canadienne de l'insolvabilité. À la suite de ces audiences, M<sup>me</sup> Sarra a publié un rapport intitulé « Examining the Insolvency Toolkit : Report of the Public Meetings on the Canadian Commercial Insolvency Law System »<sup>40</sup> (le « rapport Sarra »).

Industrie Canada apprécie grandement la contribution apportée au débat sur les politiques publiques au Canada par M<sup>me</sup> Sarra et tous ceux qui ont participé aux audiences publiques.

## Encourager l'innovation au moyen des droits de propriété intellectuelle

Créer un climat économique qui favorise l'innovation est considéré comme une composante essentielle de la compétitivité à long terme d'un pays. Les droits de propriété intellectuelle (PI) (p. ex., brevets, droits d'auteur) jouent un rôle important dans la promotion de l'innovation. Les lois sur la PI favorisent l'innovation en offrant comme mesure incitative un monopole temporaire, tout en assurant un accès raisonnable aux usagers et en préservant l'intégrité du marché (p. ex. les marques de commerce). Les lois sur la PI sont axées sur les droits des créateurs et des titulaires de licences, tandis que les lois sur l'insolvabilité s'intéressent aux intérêts des débiteurs et des créanciers. Cependant, comme elles établissent un cadre économique, les lois sur la PI et les lois sur l'insolvabilité peuvent toutes deux promouvoir l'innovation et l'intégrité du marché en atténuant les risques pour les entrepreneurs. Le droit de l'insolvabilité peut donner aux investisseurs une certitude commerciale en cas de défaut, ce qui facilite l'investissement dans le développement d'entreprises innovatrices ainsi que dans des entreprises qui s'appuient sur l'utilisation autorisée de PI au moyen de licences.

## Droit d'auteur et articles brevetés

La LFI comporte des dispositions relatives aux droits des titulaires de brevets<sup>41</sup> et de droits d'auteur<sup>42</sup>. D'aucuns ont laissé entendre que ces dispositions devraient être modernisées de manière à mieux tenir compte de l'importance des droits de PI dans l'économie canadienne. Par exemple, les dispositions relatives au droit d'auteur parlent de « manuscrits » qui ont été « composés en typographie ». Ce libellé archaïque crée des difficultés lorsque le droit d'auteur a pour objet un logiciel, par exemple.

En outre, certains intéressés ont soutenu qu'il faudrait accorder plus de droits aux producteurs et créateurs de PI dans le contexte des procédures d'insolvabilité, en bonifiant les droits limités qui existent à l'heure actuelle. Par exemple, d'aucuns ont proposé que la protection accordée aux brevetés soit étendue aux autres types de PI, comme les marques de commerce. Il a également été proposé que les dispositions relatives à la faillite soient étendues aux restructurations et aux mises sous séquestre sous le régime de la LACC.

## **Modifications de 2009 – Les droits des titulaires de licences de PI**

Un régime d'octroi de licences efficace est essentiel à un marché de la PI robuste, puisque l'octroi de licences donne aux innovateurs un moyen de tirer profit de leurs réalisations et de mettre leur innovation sur le marché pendant la période de protection légale de la PI. Les modifications législatives de 2009 visaient à réduire l'incertitude à laquelle se heurtaient les titulaires de licences de PI lors d'une restructuration dans un contexte d'insolvabilité. Les changements apportés permettent expressément la résiliation des licences de PI, afin d'accorder aux débiteurs et aux tribunaux la souplesse nécessaire pour procéder à une restructuration. Toutefois, les titulaires de licences de PI peuvent préserver leurs droits d'utiliser la PI tant qu'ils continuent d'exécuter leurs obligations en vertu de la licence.

Les réformes ont été vues comme un progrès, mais certains commentateurs ont observé qu'il y avait encore des problèmes à régler concernant les licences de PI dans un contexte d'insolvabilité. Par exemple, la protection des licenciés s'applique seulement si le donneur de licence réorganise son entreprise, mais non s'il fait faillite ou s'il est mis sous séquestre. D'autres ont noté que les nouvelles dispositions mentionnent seulement le « droit du licencié d'utiliser » la PI en question et n'exigent pas que le donneur de licence fournisse des mises à jour ou assure la maintenance de la technologie qui a pu être visée par l'accord de licence de PI. Il a été noté que, bien que les modifications protègent le licencié contre les résiliations, le donneur de licence insolvable peut vendre la PI libre des licences alors existantes. Certains commentateurs souhaiteraient que la loi donne plus de directives pour aider les tribunaux à mieux concilier les intérêts divergents en présence.

*Les intéressés sont invités à formuler des observations sur les façons d'améliorer les règles actuelles de manière à favoriser l'innovation tout en conciliant les différents intérêts opposés dans les procédures d'insolvabilité.*

## **Promouvoir les restructurations**

### **Simplifier les procédures sous le régime de la *Loi sur les arrangements avec les créanciers des compagnies***

La LACC prévoit une procédure d'insolvabilité dont l'élément moteur est le tribunal. Pour qu'une procédure soit enclenchée sous le régime de la LACC, il faut que le tribunal prononce une ordonnance initiale. Habituellement, l'ordonnance prévoit une suspension des procédures contre la compagnie débitrice, elle nomme un contrôleur, et elle énonce les droits et les pouvoirs de la compagnie débitrice pendant la procédure, notamment la capacité d'exploiter son entreprise, de vendre des actifs et de mettre à pied des employés. L'ordonnance initiale peut également prévoir un financement intérimaire afin que la compagnie débitrice dispose de liquidités pour financer ses activités durant la procédure. La compagnie débitrice retourne habituellement devant le tribunal pour faire approuver différentes étapes du processus de restructuration, comme la vente d'actifs, le règlement de réclamations contentieuses ou la réalisation de transactions en dehors du cours normal des affaires. Enfin, un plan d'arrangement et de distribution d'actifs aux créanciers doit être homologué par le tribunal.

Certains intéressés ont exprimé des préoccupations concernant la complexité et le coût des procédures sous le régime de la LACC. Les sujets de préoccupation suivants ont été soulevés en rapport avec la pratique actuelle.

### **Ordonnances initiales**

Certains intéressés se sont dits préoccupés par le fait que les ordonnances initiales peuvent avoir une portée trop large, ce qui peut avoir des conséquences défavorables pour les créanciers puisqu'il peut s'avérer difficile de contester des décisions auxquelles il a été donné suite (p. ex., lorsque le débiteur a réussi à obtenir un financement intérimaire). Certains intéressés ont laissé entendre qu'une brève suspension automatique (c.-à-d. de 5 à 15 jours) suivie d'une comparution initiale devant le tribunal pourrait offrir à davantage de créanciers la possibilité de comparaître devant le tribunal. L'ordonnance de suspension automatique pourrait prévoir des pouvoirs limités afin que la compagnie débitrice puisse « continuer ses activités ». Par ailleurs, la loi pourrait limiter l'ordonnance initiale à ce qui est nécessaire pour permettre au débiteur d'exploiter son entreprise pendant une brève période jusqu'à la tenue d'une audience devant le tribunal après avis aux créanciers.

*Les intéressés sont invités à formuler des observations quant à la portée des ordonnances initiales et des mesures envisageables pour simplifier le processus.*

## **Processus de réclamation**

Dans le cadre d'une restructuration sous le régime de la LACC, le temps et les coûts associés au règlement des réclamations peuvent s'avérer prohibitifs. Certains intéressés ont laissé entendre qu'un mécanisme par défaut concernant la détermination des réclamations serait peut-être approprié, en particulier dans les procédures de moindre envergure sous le régime de la LACC. Le rapport Sarra note qu'en Alberta, un contrôleur ou un agent de réclamations nommé par le tribunal détermine le montant des créances, et que ce montant est accepté à moins que le créancier ne le conteste dans un délai déterminé<sup>43</sup>.

*Les intéressés sont invités à formuler des observations concernant le processus de réclamations actuel et la question de savoir s'il y aurait lieu d'envisager un processus « par défaut ».*

## **Demandes de nature judiciaire**

Des ressources considérables peuvent être consacrées aux demandes de nature judiciaire dans bon nombre des procédures d'envergure engagées sous le régime de la LACC. Il s'ensuit des coûts accrus pour toutes les parties et un recouvrement éventuellement moindre pour les créanciers. Certains intéressés ont évoqué l'idée que la compagnie débitrice puisse être autorisée par la loi à prendre certaines mesures précises ou que le contrôleur puisse être autorisé à approuver certaines mesures prises par le débiteur sans devoir obtenir l'aval du tribunal. Il a également été suggéré de conférer au contrôleur davantage de pouvoirs en matière de médiation ou de règlement des différends.

*Les intéressés sont invités à formuler des observations concernant le rôle actuel des comparutions devant le tribunal dans le cadre des procédures sous le régime de la LACC et quant à la question de savoir si certaines solutions seraient envisageables pour réduire le nombre et le coût de ces comparutions.*

## **Concilier les intérêts divergents**

### **Le rôle des créanciers ordinaires**

Les créanciers ordinaires peuvent constituer un groupe hétéroclite et désorganisé, de sorte qu'il peut être difficile pour eux de faire valoir leurs intérêts dans le cadre de la restructuration d'une entreprise. Certains intéressés ont laissé entendre qu'un comité autorisé, composé de professionnels rémunérés par le débiteur, pourrait améliorer l'équilibre des forces en présence. D'autres intéressés, toutefois, ont laissé entendre que des comités de créanciers ordinaires ne feraient qu'occasionner des délais additionnels et augmenter les coûts (voir, par exemple, la section intitulée « Honoraires professionnels », plus bas). Certains considèrent que les dispositions actuelles, qui autorisent le tribunal à nommer des professionnels pour représenter certains créanciers, sont suffisantes.

*Les intéressés sont invités à formuler des observations concernant l'efficacité des dispositions actuelles et d'autres mécanismes envisageables pour s'assurer que les créanciers ordinaires réussissent à faire entendre leur voix dans le contexte d'une procédure de restructuration.*

## **Agir de bonne foi**

Le rapport Sarra laisse entendre que, puisque les parties à une procédure sous le régime de la LACC n'ont aucune obligation d'agir de bonne foi, les créanciers peuvent adopter durant le processus de négociation des positions qu'ils savent avoir peu de chances d'être approuvées mais qui amélioreront leur position par rapport à d'autres créanciers. D'aucuns laissent entendre que pareilles stratégies peuvent miner l'intégrité du système d'insolvabilité et le caractère construction du processus de négociation<sup>44</sup>.

*Les intéressés sont invités à formuler des observations concernant les contrats financiers admissibles et leurs incidences sur les procédures d'insolvabilité et de restructuration. Ils sont également invités à formuler des observations au sujet des incitatifs négatifs créés par les SDC, notamment quant aux orientations stratégiques qui pourraient être prises pour les contrer.*

## Contrats financiers admissibles

En vertu de la LFI et de la LACC, les contrats financiers admissibles (CFA) sont assujettis à des dispositions « refuges » qui permettent qu'ils soient résiliés et compensés, et que des garanties soient réalisées malgré la suspension des procédures que le tribunal peut ordonner. Ces dispositions « refuges » ont été adoptées afin d'assurer le fonctionnement adéquat du marché des produits dérivés et de réduire le risque systémique. Des mesures de protection ont également été ajoutées à la LIF et à la LACC pour empêcher le débiteur insolvable de résilier ou de céder un CFA comme il pouvait le faire avec d'autres contrats.

L'Institut d'insolvabilité du Canada a publié un rapport sur les produits dérivés<sup>45</sup> qui recommandait que plusieurs mesures soient prises à l'égard des CFA. Premièrement, il était recommandé que la partie insolvable, le syndic, le séquestre ou le liquidateur soient autorisés à résilier ou à céder les CFA, sous réserve de certaines restrictions. Il était également recommandé que les clauses de forfait, qui permettent à une partie solvable de refuser de faire des paiements de résiliation nets à la partie insolvable en cas d'insolvabilité, soient privées d'effet. Le rapport recommandait également que les garanties financières garantissant un CFA soient exemptées des fiducies réputées (p. ex. pour les retenues à la source des employés) et des super-priorités (p. ex., pour les salaires impayés et les cotisations à un régime de pension). De même, le rapport recommandait que les garanties financières soient limitées aux actifs qui ne sont plus sous le contrôle de la partie insolvable, soit par suite d'une cession ou en vertu d'un accord de transfert de titres pour obtention de crédit. Le rapport recommandait également que des règles similaires s'appliquent aux mises sous séquestre.

Sur cette question, le rapport Sarra suggérait que les CFA, comme les swaps de défaillance de crédit (SDC), puissent mener à un découplage des intérêts économiques et juridiques et influencer sur le comportement des créanciers. Le rapport Sarra suggérait également que l'on examine les nouveaux types de produits dérivés qui sont apparus ces dernières années et qui ne cadrent pas avec l'intention originale qui sous-tendait les dispositions refuges visant les CFA<sup>46</sup>. Le rapport Sarra notait que les produits dérivés pourraient être visés par une suspension des procédures en vertu de la LACC, sauf avec l'autorisation du tribunal, et qu'un processus pourrait être instauré pour déterminer si certains CFA devraient être suspendus ou résiliés<sup>47</sup>.

*Les intéressés sont invités à formuler des observations concernant les contrats financiers admissibles et leurs incidences sur les procédures d'insolvabilité et de restructuration. Ils sont aussi invités à formuler des observations sur les mesures correctives possibles.*

## Les honoraires professionnels dans le cadre des procédures sous le régime de la LACC

La question des honoraires professionnels afférents aux procédures d'insolvabilité de grandes entreprises attire de plus en plus l'attention des intéressés et des professionnels de l'insolvabilité au Canada comme ailleurs. Nous ne disposons pas actuellement de données fiables concernant les honoraires professionnels dans le cadre des procédures d'insolvabilité au Canada. Des préoccupations ont été soulevées quant au coût croissant des procédures fondées sur la LACC et au risque que ce coût puisse dissuader les entreprises de recourir aux procédures d'insolvabilité et les amener à opter plutôt pour des solutions de rechange qui pourraient ne pas protéger adéquatement les intérêts de tous les créanciers et intervenants. Certains intéressés ont aussi exprimé l'inquiétude que des honoraires professionnels plus élevés puissent avoir une incidence négative sur la capacité de recouvrement des créanciers.

Sous le régime de la LACC, le tribunal a l'obligation de contrôler les honoraires facturés à la compagnie débitrice et de veiller à ce qu'ils soient « équitables et raisonnables ». Les parties à une procédure ont le droit de contester les demandes d'honoraires, et le tribunal peut diminuer les montants exigibles ou, au besoin, en refuser le paiement. Les professionnels ne sont aucunement tenus de déclarer leurs honoraires au BSF ou à d'autres parties, bien que ces renseignements puissent être obtenus en consultant le dossier de la cour.

D'autres pays examinent actuellement l'incidence que peuvent avoir les honoraires professionnels sur leurs systèmes d'insolvabilité, et le rôle que pourraient jouer les organismes de réglementation et les ordres professionnels. Par exemple, aux États-Unis, des lignes directrices sur les honoraires d'avocats facturés dans le cadre de procédures d'envergure engagées sous le régime du chapitre 11 sont entrées en vigueur le 1<sup>er</sup> novembre 2013<sup>48</sup>. Entre autres choses, les cabinets d'avocats doivent divulguer leur taux horaire pondéré dans les domaines autres que la faillite, et les heures et les honoraires par tâche, et ils doivent mettre leurs données de facturation à la disposition du tribunal, du fiduciaire américain et des principales parties à la

procédure. Les lignes directrices établissent également des critères permettant de déterminer si les honoraires sont appropriés. Le Royaume-Uni<sup>49</sup> et l'Australie<sup>50</sup> examinent eux aussi cette question.

*Les intéressés sont invités à formuler des observations concernant l'incidence des honoraires professionnels sur les procédures d'insolvabilité, notamment l'utilité de pratiques prévoyant une divulgation plus étendue.*

## **Accroître la transparence**

### **Listes de créanciers**

À l'heure actuelle, la LACC oblige le contrôleur à procéder, dans les cinq jours suivant la date du prononcé de l'ordonnance initiale, à l'établissement d'une liste des créanciers et à sa publication<sup>51</sup>. Le rapport Sarra évoquait l'idée d'obliger la compagnie débitrice à maintenir et divulguer en permanence une liste des créanciers afin d'assurer plus de transparence quant aux parties intéressées à la procédure<sup>52</sup>. Les créanciers ordinaires, comme les fournisseurs, pourraient peut-être utiliser ces renseignements pour mieux s'organiser. La liste pourrait aussi donner sur les créanciers des renseignements pouvant être utiles pour formuler des positions de négociation. Cependant, certains intéressés ont signalé que de dresser et mettre à jour une liste de créanciers peut prendre beaucoup de temps et s'avérer coûteux, surtout si le processus de négociation des dettes est en cours. Cela pourrait avoir pour effet de distraire la compagnie débitrice de son objectif premier, qui est de réaliser une restructuration réussie.

*Les intéressés sont invités à formuler des observations concernant l'imposition d'une obligation pour la compagnie débitrice de maintenir une liste de créanciers durant une procédure sous le régime de la LACC.*

### **Votes vides et divulgation d'intérêts économiques**

En vertu de la LACC, les créanciers ont le droit de voter au sujet d'un plan d'arrangement ou de transaction, étant présumé qu'ils ont un intérêt économique dans le succès de la restructuration. Cependant, certains intéressés se sont dits préoccupés par le fait qu'en raison de changements dans le marché, les créanciers n'ont pas tous le même intérêt à appuyer une restructuration. En particulier, certains intéressés s'inquiètent de l'incidence que peut avoir la négociation de créances sinistrées et des effets potentiels des swaps de défaillance de crédit sur les motivations des créanciers et leur prise de décisions.

La négociation de créances sinistrées, qui correspond à la vente de dettes existantes à escompte par les créanciers initiaux à des acquéreurs spéculateurs, joue un rôle de plus en plus grand dans les restructurations sous le régime de la LACC. Sur une note positive, le marché des créances sinistrées donne aux créanciers initiaux la possibilité de corriger leurs pertes très tôt et de se retirer de la procédure d'insolvabilité. En revanche, les achats de dettes à escompte peuvent permettre à leurs acquéreurs d'acquiescer une position de vote plus importante que ne le justifie leur exposition économique. En même temps, les acquéreurs de créances sinistrées peuvent avoir des objectifs à court terme qui sont contraires à l'objectif consistant à restructurer le débiteur.

Les dérivés de crédit sont une forme d'instrument financier qui permet aux créanciers de couvrir leur risque de crédit et aux spéculateurs de miser sur une entreprise donnée. Les swaps de défaillance de crédit (SDC) sont une forme courante de dérivé employé pour se protéger contre les pertes sur créance, où l'acheteur obtient une protection du vendeur advenant un « événement de crédit », comme une défaillance, une restructuration ou une faillite, pour une période déterminée. À la différence de l'assurance-crédit traditionnelle, le montant de l'indemnité qui peut être réclamée en vertu d'un SDC n'est pas limité à la perte effectivement subie, il n'y a pas de subrogation de plein droit, et ni l'acheteur ni le vendeur du SDC ne sont tenus d'avoir un intérêt véritable dans la créance couverte. Il a été avancé qu'étant donné ces caractéristiques, le créancier qui détient des SDC peut avoir des raisons de ne pas appuyer un arrangement ou une restructuration. Par ailleurs, le titulaire d'un SDC peut avoir dans une procédure de restructuration des intérêts différents de ceux d'un créancier non couvert. Étant donné le manque de transparence en ce qui a trait à la détention de SDC, il peut s'ensuivre que la compagnie en voie de restructuration et les créanciers non couverts ne seront pas au courant des motivations des créanciers couverts et de leurs intérêts à l'égard du résultat du processus de restructuration.

D'aucuns ont avancé que la possibilité que la négociation de créances sinistrées et les dérivés de crédit, dont les SDC, créent une discordance entre les intérêts des créanciers pourrait être atténuée en autorisant le tribunal à prendre en compte les intérêts économiques véritables des différents intervenants avant d'approuver un plan de restructuration. De plus, des exigences de divulgation additionnelles pourraient procurer à d'autres créanciers des renseignements essentiels pour comprendre les intérêts des créanciers couverts et pour agir en conséquence. D'autres ont affirmé que la divulgation et la prise en compte des intérêts économiques véritables plutôt que la valeur nominale des créances pourrait avoir des répercussions négatives sur les marchés des créances sinistrées et des dérivés de crédit.

*Les intéressés sont invités à formuler des observations concernant la question de savoir si les tribunaux devraient être autorisés à exiger une plus grande divulgation des intérêts économiques véritables des créanciers ou à prendre en compte ces intérêts.*

## **Le rôle du contrôleur**

Sous le régime de la LACC, un professionnel de l'insolvabilité est nommé pour contrôler l'entreprise et les affaires financières du débiteur (le « contrôleur »)<sup>53</sup>. Comme le Rapport Sarra l'explique :

[TRADUCTION] « *Les tribunaux et les parties attendent des contrôleurs qu'ils leur communiquent des informations et leur point de vue sur la situation financière du débiteur, l'efficacité et l'équité des processus de vente ou des arrangements de financement de débiteur-exploitant et leur opinion impartiale sur un éventail d'autres questions qui surgissent au cours de la procédure. L'intégrité et l'indépendance sont les attributs d'un bon contrôleur.* »<sup>54</sup>

En 2009, le législateur a précisé le rôle du contrôleur, en mettant un accent particulier sur l'obligation d'informer les intéressés et de donner des conseils éclairés au tribunal<sup>55</sup>. Le surintendant des faillites est également devenu le régulateur de la conduite des contrôleurs, et un régime détaillé de conduite professionnelle a été ajouté à la LACC<sup>56</sup>. Comme le rapport Sarra le note, le rôle du contrôleur continue d'évoluer<sup>57</sup>.

## **Rapport préalable à l'ouverture d'une procédure**

Le rapport préalable du contrôleur, qui donne une description des affaires de la compagnie débitrice jusqu'à la date du dépôt de la demande initiale fondée sur la LACC, est une exigence relativement récente. Le rapport est établi pour les besoins de la demande initiale et, par conséquent, avant la nomination du contrôleur. Les tribunaux et les professionnels de l'insolvabilité ont trouvé les rapports préalables utiles, puisqu'ils permettent d'informer le tribunal en temps opportun. Il a été avancé, toutefois, qu'il était discutable que le contrôleur puisse agir avec l'indépendance requise avant sa nomination par le tribunal. Il a également été suggéré qu'il soit interdit aux contrôleurs d'introduire des éléments de preuve dans leurs rapports préalables.

*Les intéressés sont invités à formuler des observations concernant la question de savoir si les rapports préalables devraient être permis et, si oui, dans quelles circonstances.*

## **Conflit d'intérêts**

Le tribunal, les créanciers et les autres intéressés attendent du contrôleur qu'il maintienne une perspective impartiale lorsqu'il fournit des renseignements sur le processus de restructuration. Cependant, dans le cadre de certaines restructurations sous le régime de la LACC, le contrôleur a une relation préexistante avec la compagnie débitrice – par exemple lorsque le contrôleur a agi auparavant comme conseiller financier de la compagnie débitrice – qui peut soulever des questions quant à son indépendance<sup>58</sup>. Dans les procédures de plus grande envergure sous le régime de la LACC, la compagnie débitrice a souvent des conseillers financiers distincts qui agissent indépendamment du contrôleur, ce qui a pour effet de réduire les conflits d'intérêts potentiels ou réels perçus. Dans les procédures de petite ou de moyenne envergure sous le régime de la LACC, toutefois, le contrôleur agit souvent comme conseiller financier de la compagnie débitrice avant le dépôt de la demande, ce qui soulève des préoccupations quant à son impartialité. Certains commentateurs ont exprimé l'avis qu'une telle relation préalable au dépôt de la demande pouvait faciliter une restructuration réussie et réduire les coûts, puisque le contrôleur connaît déjà la situation financière de la compagnie débitrice. En outre,

les risques de conflits sont atténués par le fait que les contrôleurs sont des professionnels qui sont assujettis à différentes formes de surveillance : ils doivent respecter des codes de déontologie professionnelle<sup>59</sup>, leur nomination est assujettie à des restrictions<sup>60</sup>, et ils sont surveillés par le BSF et le tribunal<sup>61</sup>. D'autres ont exprimé l'avis que, bien que le contrôleur qui a agi comme conseiller financier de la compagnie débitrice puisse accroître l'efficacité et réduire les coûts d'une restructuration fondée sur la LACC, d'autres mesures comme la divulgation de la relation du contrôleur avec la compagnie débitrice peuvent s'avérer nécessaires en plus de la surveillance du BSF et du tribunal.

*Les intéressés sont invités à formuler des observations quant à savoir si des mesures additionnelles sont nécessaires pour prévenir les conflits d'intérêts lorsqu'un contrôleur a agi comme conseiller financier d'une compagnie débitrice avant le dépôt de la demande.*

## Les ventes d'actifs

### Offre basée sur créance (Credit Bidding)

L'offre basée sur créance s'entend de la possibilité pour un créancier d'utiliser une réclamation comme forme de monnaie d'échange lors de la vente d'actifs dans le cadre d'une procédure d'insolvabilité. Les lois canadiennes sont silencieuses au sujet de l'offre basée sur créance, mais les tribunaux l'ont permise<sup>62</sup>. Aux États-Unis, le code de la faillite (*United States Bankruptcy Code*) prévoit expressément que le titulaire d'un privilège peut offrir sa réclamation admissible lors d'une vente des biens, sauf ordonnance contraire du tribunal<sup>63</sup>.

Le rapport Sarra relève des préoccupations au sujet des offres basées sur créances, en particulier quant au déséquilibre des forces en présence qui favorise les créanciers garantis et aux renseignements dont ceux-ci disposent. De tels déséquilibres peuvent réduire la probabilité d'offres concurrentes, et du coup, la valeur potentielle des actifs offerts à la vente<sup>64</sup>.

*Les intéressés sont invités à commenter la question de savoir si les offres basées sur créances devraient être autorisées et, le cas échéant, si elles devraient être assujetties à certaines restrictions et, si oui, lesquelles.*

### Les offres-paravents (stalking horse bid)

L'offre-paravent (*stalking horse bid*) est une offre initiale qui fixe un prix plancher pour la vente éventuelle d'actifs. Bien que les lois relatives à l'insolvabilité soient silencieuses au sujet de ces offres, les tribunaux canadiens permettent régulièrement ce type de processus de vente.

Le rapport Sarra exprime l'avis que les offres-paravents [TRADUCTION] « font savoir d'entrée de jeu aux clients, aux fournisseurs, aux employés et aux autres intéressés que l'entreprise demeurera en exploitation et qu'il y a une partie informée qui croit en l'avenir de l'entreprise et qui est déterminée à l'assurer »<sup>65</sup>. Le rapport Sarra signale également que les tribunaux ont examiné quatre critères pour évaluer un processus d'offre-paravent : le degré de contrôle exercé sur l'étape initiale pour déterminer le soumissionnaire-paravent; la nécessité d'une offre-paravent par opposition à un processus de vente traditionnel; les mesures d'incitation économiques (frais incitatifs et autres protections) offertes au soumissionnaire; et si un délai suffisant est prévu pour permettre à d'autres soumissionnaires d'envisager de surenchérir<sup>66</sup>.

*Les intéressés sont invités à commenter la question de savoir si les lois canadiennes relatives à l'insolvabilité devraient permettre expressément les offres-paravents et, le cas échéant, à quelles conditions.*

### Applicabilité d'un critère relatif à la vente d'actifs

La vente d'actifs est sujette à l'approbation du tribunal si elle est faite hors du cours ordinaire des affaires<sup>67</sup>. Certains intéressés ont exprimé l'avis qu'il était difficile de savoir à quel moment une vente était suffisamment importante pour être assujettie au processus d'approbation par le tribunal. Comme l'approbation par le tribunal d'une vente effectuée hors du cours ordinaire des affaires doit tenir compte de la façon dont la vente pourrait



avoir une incidence sur le paiement des réclamations au titre de salaires et de pension<sup>68</sup>, les intervenants ont suggéré de créer un essai d'importance pour s'assurer d'obtenir l'approbation du tribunal lorsque cela est nécessaire.

*Les intéressés sont invités à commenter la question de savoir s'il convient d'établir un critère relatif à l'importance pour déterminer à quel moment une vente d'actifs est sujette à l'approbation du tribunal.*

## **Les arrangements sous le régime de la LCSA**

La *Loi canadienne sur les sociétés par actions* (LCSA) permet à une société de prendre un « arrangement » afin d'apporter une modification à la société qui ne serait faisable en vertu d'aucune autre disposition de la Loi<sup>69</sup>. Habituellement, l'arrangement sert à apporter une série de modifications à la structure d'une société, notamment des fusions et des dessaisissements. Ces dernières années, on a eu recours aux arrangements pour restructurer les affaires des sociétés insolvable.

Le choix du régime de la LCSA plutôt que ceux des différentes lois relatives à l'insolvabilité pour effectuer une restructuration peut s'expliquer par le fait que ce régime permet de réaliser un arrangement avec rapidité et souplesse, la direction du débiteur conserve le contrôle de la société, il n'y a pas de surveillance par une partie indépendante comme le contrôleur, il n'y a pas d'obligation de présenter des rapports ni d'autres obligations envers les créanciers, et le régime permet d'éviter les stigmates associés à l'insolvabilité.

La LCSA exige que la société qui procède à un arrangement soit solvable. Les tribunaux ont interprété cette exigence comme signifiant que la société qui dépose la demande doit être solvable, alors que d'autres sociétés touchées peuvent être insolvable. Ainsi, certaines sociétés contournent l'exigence de solvabilité en créant une société qui est une coquille vide et qui est ensuite utilisée comme auteur de la demande<sup>70</sup>.

Le directeur nommé en vertu de la LCSA a publié un énoncé de politique au sujet des sociétés en difficultés financières qui recourent aux dispositions de la LCSA relatives aux arrangements; cet énoncé indique que les sociétés doivent respecter les dispositions de la Loi relatives à la solvabilité<sup>71</sup>.

Certains intéressés ont exprimé des préoccupations au sujet du régime de la LCSA relatif aux arrangements parce qu'il est squelettique, en ce qu'il confère au tribunal un vaste pouvoir discrétionnaire de « rendre toute ordonnance provisoire ou finale »<sup>72</sup>. En conséquence, il se peut que les protections qu'il offre aux créanciers soient insuffisantes et qu'il manque en général de garanties par rapport aux régimes des lois sur l'insolvabilité, qui tentent d'établir un équilibre entre les intérêts divergents des différentes parties touchées. D'aucuns ont fait valoir que des mesures de protection du genre de celles que l'on retrouve dans les lois relatives à l'insolvabilité pourraient être incorporées aux dispositions de la LCSA relatives aux arrangements. Par ailleurs, le rapport Sarra a exprimé l'avis qu'il conviendrait peut-être d'envisager de modifier la LACC afin de résoudre les problèmes qui font que les parties optent plutôt pour le régime de la LCSA<sup>73</sup>.

*Les intéressés sont invités à formuler des observations en ce qui concerne la pratique des arrangements impliquant des compagnies insolvable.*

## **Une procédure de proposition simplifiée pour les petites entreprises**

Le coût d'un processus de propositions sous le régime de la section I dans son libellé actuel peut être important et peut s'avérer prohibitif pour les petites et moyennes entreprises (PME). Il y aurait peut-être lieu d'envisager d'instaurer un processus de proposition simplifié et moins dispendieux pour qu'il soit plus facile pour les PME de procéder à une restructuration. Certains intéressés ont exprimé l'avis que certaines étapes du processus puissent s'accomplir de plein droit (p. ex., la prolongation de 45 jours de la suspension des procédures), sous réserve des droits des créanciers de s'opposer<sup>74</sup>.

*Les intéressés sont invités à formuler des observations concernant la question de savoir s'il y aurait lieu d'instaurer un processus de proposition simplifié et moins dispendieux pour les PME.*

## Prorogation du délai imparti pour déposer une proposition sous le régime de la section I

Une proposition sous le régime de la section I doit être déposée dans les six mois suivant le dépôt d'un avis d'intention<sup>75</sup>. Certains ont exprimé l'avis que ce délai pouvait nuire à la capacité du débiteur d'obtenir l'approbation des créanciers, en particulier dans le cadre de procédures commerciales plus complexes<sup>76</sup>. Certains intéressés ont proposé que le tribunal soit autorisé à proroger le délai dans des circonstances exceptionnelles où, selon des critères précis, il est justifié de le faire<sup>77</sup>. En revanche, d'autres intéressés ont exprimé le souci que cela puisse mener à abuser de la suspension si la durée des procédures est trop longue.

*Les intéressés sont invités à formuler leurs observations au sujet de la prorogation du délai imparti pour déposer une proposition sous le régime de la partie I à la suite du dépôt d'un avis d'intention de déposer une proposition.*

## Procédures de liquidation sous le régime de la LACC

La LACC a été conçue à l'origine comme un outil de restructuration. Ces dernières années, les tribunaux ont observé une augmentation du nombre de procédures de liquidation sous le régime de la LACC<sup>78</sup>, c.-à-d. que la Loi est utilisée pour vendre les actifs – habituellement l'entreprise agit en tant qu'entreprise en exploitation – et les produits de la vente sont partagés entre les créanciers. Certains intéressés ont exprimé des réserves quant au recours à la LACC pour réaliser des liquidations parce que, bien souvent, les créanciers n'ont pas leur mot à dire. De plus, le tribunal peut se sentir obligé d'approuver la vente puisqu'aucune autre solution porteuse d'avenir n'est mise de l'avant. La vente peut permettre de se soustraire à plusieurs des mécanismes de freins et de contrepoids prévus dans le cadre du processus d'approbation d'un plan.

Certains intéressés ont exprimé l'avis que si l'on continue de recourir à la LACC à des fins de liquidation, la LACC devrait prévoir des mesures de protection et établir des principes que le tribunal devrait prendre en compte pour décider s'il approuve ou non les processus de vente. D'autres intéressés appuient vigoureusement le maintien du pouvoir discrétionnaire du tribunal, qui permet d'élaborer des solutions adaptées aux circonstances particulières de chaque cas.

*Les intéressés sont invités à commenter les questions de savoir si la LACC devrait être modifiée de manière à codifier des mesures de protection pour les intéressés et des principes dont les tribunaux devraient tenir compte dans le cadre de procédures de liquidation sous le régime de la LACC.*

## Améliorer l'équité

### Les réclamations des employés

Des procédures d'insolvabilité qui ont fait les manchettes, comme celles de Nortel Networks et d'AbitibiBowater, ont soulevé des préoccupations au sujet des dettes et des obligations des entreprises envers leurs employés, leurs anciens employés et leurs pensionnés (ci-après collectivement les « employés »). Les réclamations des employés peuvent se rapporter à des salaires, des payes de vacances, des indemnités de départ et de préavis, des prestations d'invalidité à long terme, des obligations au titre de pensions et d'autres prestations d'emploi, comme des régimes d'assurance de soins dentaires ou de médicaments ou des régimes d'assurance-maladie complémentaires.

À l'heure actuelle, les employés jouissent de nombreuses protections législatives et réglementaires ainsi que de programmes gouvernementaux dont les autres créanciers ne bénéficient pas :

- En cas de faillite ou de mise sous séquestre :
  - **Les salaires et les payes de vacances impayées avant l'ouverture de la faillite ou l'entrée en fonction du séquestre, selon le cas**, jouissent d'une super-sûreté grevant l'argent comptant, les comptes débiteur et l'inventaire jusqu'à concurrence de 2000 \$ par employé<sup>79</sup> en plus d'une super-sûreté garantissant les déboursés faits en cours d'emploi jusqu'à concurrence de 1000 \$<sup>80</sup> :
    - dans la mesure où la super-sûreté ne suffit pas à permettre le règlement intégral de ces

réclamations, celles-ci jouissent d'une priorité à l'égard du produit de la vente des autres biens du débiteur<sup>81</sup>;

- **Les cotisations non versées à un régime de retraite au coût normal** jouissent d'une priorité par rapport aux créances garanties, et ce, jusqu'à concurrence de l'intégralité des montants en question<sup>82</sup>;
- Dans le cadre des procédures de restructuration, une proposition ou un plan d'arrangement ou de transaction doit prévoir le paiement :
  - **Des salaires et payes de vacances non payés à la date du dépôt de la demande initiale** jusqu'à concurrence de 2000 \$ par employé<sup>83</sup>;
  - **Des salaires, des payes de vacances et des déboursés après la date du dépôt de la demande initiale**<sup>84</sup>;
  - **Les cotisations non versées à un régime de retraite au coût normal**<sup>85</sup>;
- Le Programme de protection des salariés (fédéral) (PPE) paye aux travailleurs admissibles jusqu'à environ 3600 \$ au titre de **salaires, payes de vacances et indemnités de départ et de préavis impayés**. Le Programme prévoit une subrogation dans les droits des employés jusqu'à concurrence du montant de la super-sûreté;
- La LFI et la LACC respectent toutes deux la fiducie de fonds de pension créée en vertu d'une loi fédérale ou provinciale en matière de pensions, ce qui signifie que les montants détenus dans cette fiducie de fonds de pension sont seulement disponibles aux pensionnés et non aux autres créanciers;
- Le gouvernement fédéral a annoncé dans le cadre du budget de 2012 que les employeurs sous réglementation fédérale qui offrent des **régimes d'invalidité à long terme** devront le faire au moyen d'une assurance plutôt que par voie d'autofinancement, de sorte que la défaillance de l'employeur n'aura pas d'incidence sur ces régimes de prestations.

Ces dernières années, des demandes ont été faites en vue d'accroître la protection des employés. Par exemple, il a été suggéré que l'indemnité de départ et le paiement de cessation d'emploi pourraient être inclus dans la définition de salaire, étant donné que présentement ils n'ont fait pas partie. Il a également été suggéré que le plafond actuel de 2000 \$ sur les salaires impayés pourrait être plus élevé ou complètement enlevé, pour permettre aux employés d'obtenir priorité pour l'ensemble de leurs revendications. En ce qui a trait aux prestations de retraite, certains intervenants ont suggéré qu'une priorité soit accordée aux réclamations au titre de déficits de fonds de pension à prestations déterminées, soit une priorité par rapport aux créanciers garantis (c'est-à-dire une super-priorité), soit une priorité par rapport aux créanciers ordinaires (c'est-à-dire une réclamation prioritaire). En ce qui a trait aux avantages sociaux des employés, il a été suggéré que les montants dus en lien avec ces avantages soient priorisés ou qu'il soit interdit à l'entreprise de mettre fin à de tels avantages sans l'autorisation du tribunal.

Les comparaisons avec d'autres pays sont imparfaites en raison des différences dans les réclamations des employés et la manière dont ces réclamations sont traitées dans le cadre de procédures d'insolvabilité. Une recherche effectuée par Industrie Canada<sup>86</sup> a permis de constater que, parmi les pays membres de l'Organisation pour le commerce et le développement économique (OCDE) pour lesquels des renseignements étaient disponibles, la plupart – comme le Canada - accordent une forme ou une autre de priorité à la rémunération des employés dans le cadre de procédures d'insolvabilité. Dans presque tous les cas, la priorité est limitée soit par un montant plafond, soit par une période de temps précise, ou les deux. Bon nombre de pays ont également un fonds de garantie des salaires semblable à celui du PPS. En ce qui concerne les pensions, bon nombre de pays de l'OCDE, où il existe des régimes de retraite privée, prévoient que, dans un contexte d'insolvabilité, les cotisations non payées constituent une créance prioritaire. Le Canada va plus loin en créant une super-sûreté pour garantir ces réclamations. Les déficits de régimes de retraite sont généralement traités comme des créances ordinaires dans les pays de l'OCDE, tout comme c'est le cas au Canada.<sup>87</sup> En dernier lieu, concernant les avantages sociaux des employés, le *United States Bankruptcy Code* interdit la modification ou la cessation des régimes de prestations pour retraités dans le cadre d'une procédure de restructuration sans l'approbation du tribunal.<sup>88</sup>

Certains intervenants ont fait part de leurs préoccupations, à savoir que toute augmentation du montant de la super-sûreté ou des créances prioritaires actuelles pourrait entraîner une réduction du crédit que les prêteurs sont prêts à offrir aux employeurs et influencer le comportement des créanciers ordinaires, comme les fournisseurs qui peuvent imposer des pratiques plus restrictives en matière de crédit (p. ex. des délais de paiement plus courts). Industrie Canada croit comprendre que certains manufacturiers ont fait l'expérience d'une réduction de la disponibilité du crédit en 2008, lorsque la super-sûreté de 2000 \$ a été instaurée. L'on pourrait s'attendre à ce que toute augmentation du montant des priorités ait d'autres incidences négatives sur la disponibilité du crédit, en particulier pour les petites et moyennes entreprises qui ont peu d'actifs auxquels la super-priorité peut s'appliquer. Le Comité permanent de l'industrie, des sciences et de la technologie de la Chambre des communes a examiné le projet de loi C-501 qui propose de prioriser les réclamations au titre de régimes de retraite. Le Comité a entendu de nombreux témoins, et il a décidé de s'opposer aux dispositions du projet de loi relatives aux pensions en raison de préoccupations liées aux incidences négatives qu'elles pourraient avoir sur l'économie canadienne.

*Les intéressés sont invités à formuler des observations quant à savoir si le Canada devrait améliorer la protection des réclamations des employés et, si oui, comment il peut y arriver.*

### **Les réclamations des employés dans le contexte de la vente d'actifs**

Sous le régime de la LACC, le tribunal ne peut homologuer un plan d'arrangement ou de transaction à moins que ce plan prévoie le paiement des salaires non payés jusqu'à concurrence de 2000 \$ par employé et le paiement de toutes les cotisations au coût normal qui n'ont pas été versées à un régime de retraite<sup>89</sup>. Ces dernières années, toutefois, la Loi a été utilisée plus souvent pour procéder à la liquidation de la compagnie débitrice (voir la section intitulée « Procédures de liquidation sous le régime de la LACC » plus haut). Dans ces cas, il n'y a aucun plan d'arrangement ou de transaction. Afin que les ventes d'actifs qui ont lieu dans un contexte de liquidation ne fassent pas échec à l'exigence que ces réclamations soient payées, la Loi prévoit certaines mesures de protection<sup>90</sup>. Toutefois, tel qu'indiqué plus haut, à la section intitulée « Ventes d'actifs », ce ne sont pas toutes les ventes qui font entrer en jeu les dispositions protectrices et, dans le cas des ventes qui sont assujetties à ces dispositions, il peut s'avérer difficile de déterminer si elles satisfont à leurs exigences.

*Les intéressés sont invités à formuler des observations concernant la question de savoir si les dispositions actuelles protègent adéquatement les réclamations des employés.*

### **Dividendes de secours**

La LFI permet le paiement de dividendes provisoires<sup>91</sup>. En revanche, la LACC est silencieuse sur cette question. Les tribunaux ont exercé leur pouvoir discrétionnaire pour ordonner des répartitions provisoires au profit de créanciers vulnérables dans certains cas relevant de la LACC, mais cela se fait au cas par cas.

*Les intéressés sont invités à formuler des observations quant à savoir s'il y aurait lieu d'autoriser expressément les dividendes provisoires en certaines occasions et, si oui, quelles restrictions devraient limiter le pouvoir discrétionnaire des tribunaux, le cas échéant.*

### **Libérations de tiers**

La « libération d'un tiers » s'entend de la renonciation à une créance à l'égard d'une personne autre que le débiteur, par exemple un administrateur du débiteur, dans le cadre d'une procédure d'insolvabilité. Les lois sur l'insolvabilité sont silencieuses au sujet de ces libérations, mais les tribunaux ont exercé leur pouvoir discrétionnaire [TRADUCTION] « d'ordonner que l'on renonce aux créances à l'égard de tiers dans le cadre de la transaction »<sup>92</sup>.

Selon le rapport Sarra, les critères suivants sont pris en compte pour déterminer s'il y a lieu d'ordonner la libération d'un tiers : (1) des circonstances spéciales justifient la libération; (2) la libération est raisonnablement liée à la restructuration; (3) les tiers concernés sont essentiels à la restructuration; (4) l'arrangement ne peut pas réussir sans les libérations envisagées; (5) les tiers concernés offrent une contribution tangible et réelle à l'arrangement; (6) l'arrangement est à l'avantage des créanciers en général; (7) les créanciers approuvent le plan en connaissance de la nature et de l'effet des libérations; (8) les

libérations sont justes et raisonnables (c'est-à-dire qu'elles ne sont pas trop larges et ne sont pas contrares à l'ordre public)<sup>93</sup>

*Les intéressés sont invités à formuler des observations concernant la question de savoir si les libérations de tiers sont appropriées et, si oui, si les critères énumérés ci-dessus sont suffisants pour éviter les risques d'abus.*

## **Primes de rétention d'employés clés**

La LACC est silencieuse au sujet du paiement de primes de rétention d'employés durant des procédures d'insolvabilité, mais les tribunaux ont exercé leur pouvoir discrétionnaire d'approuver des primes au cas par cas.

Le paiement de primes peut être justifié dans certaines circonstances, par exemple lorsque les contributions des employés au cours de procédures d'insolvabilité ont pour effet de produire des résultats bénéfiques pour les intéressés, par exemple en favorisant la restructuration, en retenant des employés importants et en augmentant le recouvrement d'actifs au bénéfice des créanciers. En revanche, le paiement de primes semblables peut être perçu comme inéquitable si certains employés – en particulier des cadres et des dirigeants – reçoivent des primes alors que d'autres employés sont mis à pied et/ou ne sont pas pleinement indemnisés au titre de leurs salaires, indemnités de départ et de préavis ou prestations de retraite non payés.

Le rapport Sarra fait état de préoccupations liées à la possibilité que des programmes de primes créés au début d'une procédure engagée sous le régime de la LACC ne soient pas correctement surveillés ou évalués<sup>94</sup>. On mentionne également que certains praticiens sont préoccupés par la possibilité que des cadres proposent de façon inopportune de tels programmes pour profiter de leur « capital d'information »<sup>95</sup>.

Le *United States Bankruptcy Code*<sup>96</sup> permet le paiement de primes si le régime de primes était en place avant le début de la procédure d'insolvabilité, et que l'employé a une autre offre d'emploi, que ses services sont requis pour la restructuration, et que la prime aura pour effet de retenir l'employé.

*Les intéressés sont invités à formuler des observations quant à savoir si les primes aux employés devraient être permises dans une procédure d'insolvabilité et, si oui, si des conditions devraient être codifiées.*

*Les intéressés sont également invités à formuler des observations quant à savoir s'il y aurait lieu d'imposer une responsabilité à l'égard des administrateurs et des dirigeants pour les programmes de primes créés durant une procédure d'insolvabilité.*

## **Redressement pour abus**

Les lois sur les sociétés par actions prévoient un « redressement pour abus » visant à protéger les plaignants contre la conduite abusive d'une société par actions ou de ses administrateurs<sup>97</sup>. Certains intéressés ont laissé entendre que, dans des situations d'insolvabilité, le redressement pour abus est parfois utilisé à des fins inappropriées, par exemple pour choisir un tribunal ou pour influencer sur des négociations, et il faudrait donc que des directives claires soient données quant à savoir dans quelles circonstances le recours peut être exercé dans un contexte d'insolvabilité<sup>98</sup>.

*Les intéressés sont invités à formuler des observations concernant la question de savoir si des restrictions quant à la disponibilité du redressement pour abus devraient être imposées dans un contexte d'insolvabilité.*

## **Réclamations d'intérêts**

Certains intéressés ont soulevé des préoccupations concernant le traitement des réclamations d'intérêts dans les procédures d'insolvabilité. Bien qu'il soit possible de dégager certains principes de la façon dont on a traité les réclamations d'intérêts postérieures au dépôt d'une requête en faillite, il n'existe aucune règle claire quant au traitement de ces réclamations après le dépôt d'une demande fondée sur la LACC<sup>99</sup>.

Certains intéressés ont proposé que les intérêts cessent de courir dès l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité (p. ex., une procédure régie par la LACC) dans l'éventualité où il y aurait une faillite subséquente. Il a également été proposé que *toutes* les lois en matière d'insolvabilité prévoient qu'aucun créancier n'est admis à recouvrer des intérêts après le début de la procédure d'insolvabilité à moins que les autres créanciers aient obtenu le paiement de l'intégralité de leurs créances. Enfin, d'aucuns ont exprimé l'avis que le taux d'intérêt applicable devrait être le taux préférentiel de la Banque du Canada qui est en vigueur à la date d'introduction de la procédure d'insolvabilité.

*Les intéressés sont invités à formuler des observations au sujet des règles actuelles régissant les demandes d'intérêts.*

## **Fournisseurs impayés**

La LFI confère au fournisseur de marchandises le droit de reprendre possession de sa marchandise, sous réserve de certaines conditions<sup>100</sup>. Dans le cadre des réformes de 2008-2009, la disposition a été modifiée de manière à prolonger le délai à l'intérieur duquel les fournisseurs peuvent demander la reprise de possession de marchandises. La disposition demeure toutefois controversée parce que les tribunaux l'ont interprétée restrictivement, de sorte qu'il est difficile d'obtenir les résultats escomptés en exerçant ce recours.

Le *United States Bankruptcy Code* confère aux fournisseurs un droit de reprise de possession<sup>101</sup> ou une priorité administrative en ce qui a trait aux marchandises livrées dans les 20 jours précédant l'introduction d'une procédure d'insolvabilité<sup>102</sup>.

Certains intéressés ont exprimé l'avis que l'article 81.1 de la LFI devrait être abrogé puisqu'il est en contradiction avec la règle générale selon laquelle les intéressés non garantis devraient être traités sur un pied d'égalité. Cependant, d'autres intéressés voient la disposition précitée comme la seule protection dont jouissent les fournisseurs.

*Les intéressés sont invités à formuler des observations concernant le traitement des demandes de fournisseurs ayant pour objet la reprise de possession des marchandises livrées immédiatement avant l'introduction d'une procédure d'insolvabilité.*

## **Fournisseurs de fruits et de légumes**

Le 4 février 2011, le Conseil Canada–États-Unis de coopération en matière de réglementation (CCR) a été créé pour mieux harmoniser les approches des deux pays en matière de réglementation, lorsque cela est possible. Le Plan d'action conjoint du CCR comprenait un engagement à « adopter des approches comparables concernant les outils d'atténuation des risques financiers afin de protéger les fournisseurs canadiens et américains de fruits et de légumes contre les acheteurs qui n'honorent pas leurs obligations de paiement ».

Aux États-Unis, la *Perishable Agricultural Commodities Act* (loi sur les produits agricoles périssables) crée plusieurs outils d'atténuation des risques financiers applicables précisément au marché des fruits et légumes, notamment des services d'information, une procédure d'arbitrage, ordonnance d'interdiction temporaire et une fiducie d'origine législative visant les actifs que le débiteur a obtenus en faisant le commerce de fruits et légumes. La fiducie d'origine législative est offerte à tous les intervenants dans le marché, notamment aux fermiers, aux empaqueteurs, aux négociants et aux grossistes.

La LFI confère aux fermiers canadiens ainsi qu'aux pêcheurs et aux aquiculteurs une super-priorité portant sur tout l'inventaire du failli pour garantir le paiement de créances liées aux produits de la ferme, de la pêche et de l'aquaculture livrés dans les 15 jours précédant une faillite ou la nomination d'un séquestre<sup>103</sup>.

Sous les auspices du CCR, des efforts ont été faits pour trouver des solutions qui permettraient de mieux comparer les systèmes canadiens et américains en matière d'atténuation des risques financiers dans l'industrie des fruits et légumes frais. Par exemple, des solutions axées sur le marché, comme l'assurance crédit et le cautionnement, ont fait l'objet d'études. Bon nombre d'intervenants dans le secteur des fruits et légumes frais ont plutôt plaidé en faveur d'une solution législative, de sorte que les réclamations au titre de fruits et légumes frais prennent rang avant la plupart des autres créances, y compris les créances garanties (c.-à-d. une super-priorité). La super-priorité proposée porterait sur tout bien du failli qui a été tiré du commerce de fruits

et légumes frais.

Industrie Canada aimerait connaître le point de vue des intervenants en ce qui a trait à la super-priorité existante, y compris la possibilité d'étendre cette dernière aux producteurs américains de fruits et légumes et de faire passer la période de livraison de 15 jours à 30 jours, ce qui tient mieux compte des pratiques dans le marché.

*Les intéressés sont invités à formuler des observations en ce qui a trait à la super-priorité existante à l'intention des fermiers qui figure à l'article 81.2 de la LFI.*

## **Prévenir la fraude et les abus**

### **Déchéance d'un administrateur**

Étant donné le rôle clé que jouent les administrateurs dans la gouvernance d'entreprise, toute mauvaise conduite de leur part, avant et pendant une procédure d'insolvabilité, attire une attention considérable. Différentes restrictions et obligations légales sont imposées aux administrateurs afin de prévenir et réduire les cas d'inconduite et d'y remédier (p. ex., dans les lois sur les sociétés par action et dans les législations fiscales et environnementales et les lois relatives à l'emploi). En outre, les lois sur l'insolvabilité imposent aux administrateurs l'obligation de rembourser les dividendes payés avant la faillite<sup>104</sup>. Dans le contexte de procédures de restructuration d'une compagnie, leur inconduite ou leur négligence n'est pas couverte par la charge protectrice aux fins d'indemnisation<sup>105</sup>, les réclamations contre eux pour inconduite peuvent survivre<sup>106</sup>, et ils peuvent être destitués de leur poste s'ils compromettent la procédure ou s'ils agissent de manière inacceptable ou sont susceptibles de le faire<sup>107</sup>. Le risque que des administrateurs procèdent à des achats et ventes successifs rapides pour dépouiller une compagnie d'actifs de valeur est obvié par un contrôle dicté par le tribunal des achats d'actifs de la compagnie par des administrateurs<sup>108</sup>. Enfin, si une société par actions commet une infraction en matière de faillite – par exemple, si elle omet de respecter ses obligations en tant que faillie<sup>109</sup> – un administrateur peut se voir infliger une amende ou une peine d'emprisonnement<sup>110</sup>.

Pendant, les administrateurs ne sont pas déchus de leur poste d'administrateur, ni ne leur est-il interdit de constituer une autre société par actions, même s'ils sont déclarés coupables d'inconduite. La question a été examinée dans de nombreux rapports, articles et projets de loi, mais aucun régime légal de déchéance n'a jamais vu le jour au Canada<sup>111</sup>. Cela fait contraste avec le Royaume-Uni, où il existe un régime détaillé de déchéance<sup>112</sup>.

Le concept d'un régime de déchéance soulève d'intéressantes questions concernant la nécessité et l'efficacité d'un tel régime. Il faut examiner d'importantes questions concernant la façon de mettre en œuvre un tel régime, les coûts liés à sa mise en œuvre et à son application, sa constitutionnalité et son incidence sur la prise de décisions par les administrateurs et leur rétention aussi bien avant que pendant une procédure d'insolvabilité.

*Les intéressés sont invités à formuler des observations concernant la question de savoir si les administrateurs d'une société par actions qui devient l'objet d'une procédure d'insolvabilité devraient être déchus de leur poste d'administrateur pour inconduite.*

### **Apparentés : subordination et compensation**

Certains intéressés ont laissé entendre que les lois devraient être modifiées de manière à permettre que les dettes entre apparentés soient subordonnées, surtout en ce qui a trait aux parties du même groupe de sociétés. De même, certains intéressés ont laissé entendre que les lois devraient être modifiées de manière à interdire la compensation de dettes entre apparentés.

*Les intéressés sont invités à formuler des observations concernant la question de savoir s'il devrait être permis que les dettes d'apparentés soient subordonnées, et si la compensation entre apparentés devrait être expressément interdite.*

## Insolvabilités transfrontalières

### Réclamations étrangères en vertu de lois à portée extraterritoriale

Certains pays, dont les États-Unis et le Royaume-Uni, ont adopté des lois qui imposent des obligations aux membres de groupes de sociétés concernant les déficits accumulés par les fonds de pension de sociétés situées dans ces pays<sup>113</sup>. Ces lois à portée extraterritoriale en matière de pensions peuvent mettre les actifs des sociétés canadiennes à risque si une entité associée ne parvient pas à s'acquitter de ses obligations au titre d'un régime de retraite dans ces États étrangers.

Afin de protéger les actifs des sociétés canadiennes contre ces lois à portée extraterritoriale en matière de pensions, certains intéressés ont proposé que l'on modifie les lois canadiennes en matière d'insolvabilité de manière à prévoir que les réclamations faites en vertu de lois étrangères extraterritoriales, à moins qu'elles soient fondées sur des réclamations au Canada, ne sont pas susceptibles d'exécution au Canada<sup>114</sup>.

Par ailleurs, certains intéressés ont laissé entendre que le Canada devrait adopter des lois à portée extraterritoriale semblables à celles en vigueur aux États-Unis et au Royaume-Uni qui permettraient aux créanciers canadiens de se faire payer à même les actifs des membres d'un groupe de sociétés à l'étranger<sup>115</sup>.

*Les intéressés sont invités à formuler des observations au sujet des mesures qui devraient être prises, le cas échéant, pour composer avec les lois étrangères à portée extraterritoriale.*

### Compensation en cas de réclamations dans plusieurs ressorts

La LFI et la LACC comportent des dispositions relatives aux insolvabilités transfrontalières qui énoncent que les paiements faits aux créanciers dans une instance étrangère doivent être *pris en considération* par le tribunal canadien pour déterminer le paiement qui peut être fait dans la procédure canadienne<sup>116</sup>. Certains intéressés ont laissé entendre que ces dispositions devraient être plus contraignantes. Dans les cas où un créancier a présenté des réclamations dans plusieurs ressorts au titre de la même dette et qu'il a réussi à recouvrer des montants au titre de l'intérêt couru depuis l'ouverture de la procédure dans un ressort étranger, ces montants devraient être déduits des montants en capital réclamés des actifs canadiens.

*Les intéressés sont invités à formuler des observations concernant la compensation entre les réclamations d'intérêts dans un ressort étranger et le capital.*

### Répartition du produit

Les professionnels de l'insolvabilité se heurtent à toutes sortes de difficultés lorsque les actifs et les créanciers d'une entité insolvable sont situés dans plusieurs ressorts. Certains intéressés ont recommandé que les lois canadiennes en matière d'insolvabilité soient clarifiées de manière à donner des directives aux professionnels de l'insolvabilité sur la façon d'accéder aux actifs et de les réaliser dans le cadre d'insolvabilités transfrontalières, de même que pour préciser comment répartir équitablement la valeur liquidée des actifs entre parties intéressées et entre ressorts<sup>117</sup>.

*Les intéressés sont invités à formuler des observations sur la façon d'accéder aux actifs, de les réaliser et de les allouer dans le cadre d'insolvabilités transfrontalières.*

### Traitement des groupes d'entreprises

Des intervenants ont fait part de leurs préoccupations à l'effet que les lois actuelles sur l'insolvabilité ne tiennent pas assez compte des groupes d'entreprises. Ainsi, les processus et les procédures réalisés pendant une procédure d'insolvabilité peuvent dépendre des parties les mieux informées.<sup>118</sup> La Commission des Nations Unies pour le droit commercial international (CNUDCI) a formulé des recommandations concernant le traitement des groupes d'entreprises dans un contexte d'insolvabilité<sup>119</sup>. Les intervenants ont suggéré que les lois canadiennes sur l'insolvabilité s'appuient sur les travaux de la CNUDCI.



*Les intéressés sont invités à formuler des observations quant au traitement des groupes d'entreprises dans les lois sur l'insolvabilité.*

## « Centre d'intérêts principaux »

Certains ont dit s'inquiéter de ce que les tribunaux canadiens reconnaissent facilement des ressorts étrangers, en particulier les États-Unis, comme étant le lieu du centre d'intérêts principaux (CIP) d'un débiteur. Cela peut réduire la capacité de plus petits créanciers à participer efficacement à la procédure <sup>120</sup>.

Certains intéressés ont exprimé l'avis que les tribunaux canadiens devraient s'assurer que les créanciers canadiens ont reçu un préavis et des renseignements suffisants et ont eu la possibilité de présenter des observations lorsqu'une demande est faite en vue de reconnaître les États-Unis ou un autre ressort étranger comme lieu du CPI d'un débiteur canadien <sup>121</sup>.

*Les intéressés sont invités à formuler des observations concernant la nécessité d'instaurer des mesures de protection procédurales dans les affaires de reconnaissance de la compétence d'autorités étrangères.*

## Comités de créanciers ordinaires

Les lois canadiennes en matière d'insolvabilité sont silencieuses au sujet des comités de créanciers ordinaires (CCO). Toutefois, des CCO des États-Unis se prévalent de plus en plus de protocoles transfrontaliers pour se voir reconnaître qualité pour agir dans des procédures d'insolvabilité canadiennes, ce qui entraîne une augmentation des coûts pour les créanciers canadiens, qui se trouvent à devoir comparaître devant le tribunal en rapport avec un plus grand nombre de requêtes et de positions contestées <sup>122</sup>.

Certains intéressés ont exprimé l'avis que les tribunaux devraient être autorisés à limiter la participation des CCO aux procédures d'insolvabilité canadiennes. Cela peut se faire en élaborant des principes et des critères de reconnaissance d'un CCO et en définissant l'étendue de la participation d'un CCO afin d'assurer un meilleur alignement avec les objectifs des lois canadiennes en matière d'insolvabilité <sup>123</sup>.

*Les intéressés sont invités à formuler des observations quant à savoir s'il est approprié d'élaborer des principes et des critères de reconnaissance de CCO étrangers et de définir l'étendue de la participation de CCO aux procédures d'insolvabilité canadiennes.*

## Questions administratives

### Changer le titre de la *Loi sur la faillite et l'insolvabilité*

Certains intéressés ont dit craindre que le terme « faillite » figurant dans le titre de la loi et l'expression « syndic de faillite » soient une source non intentionnelle de préjugés sociaux qui pourrait empêcher certains Canadiens d'obtenir l'aide professionnelle dont ils ont grandement besoin pour alléger leurs dettes. Par conséquent, ces débiteurs subissent des conséquences économiques et sociales plus graves que nécessaire. Il a été suggéré que le terme « faillite » cesse d'être utilisé.

*Les intéressés sont invités à présenter des observations sur les préjugés sociaux susceptibles d'être associés au terme « faillite » et sur la question de savoir si les Canadiens seraient mieux servis si ce terme était supprimé.*

### Une loi unifiée en matière d'insolvabilité

Le gouvernement fédéral a, en vertu de la Constitution, compétence en matière de faillite et d'insolvabilité et s'est acquitté de ce mandat au moyen de plusieurs lois, lesquelles sont axées sur différentes entités :

- La LFI régit les liquidations et les propositions concordataires pour les personnes physiques et morales;
- La LACC vise les personnes morales ayant une dette supérieure à 5 millions de dollars;
- La *Loi sur les liquidations et les restructurations* (LLR) vise les institutions financières ainsi que de certaines sociétés;

- La *Loi sur les transports au Canada* (LTC) contient des dispositions relatives aux entreprises de chemin de fer insolubles.

Cette approche fragmentée a donné lieu à des critiques voulant que ces lois créent un climat d'incertitude tant pour les débiteurs que pour les créanciers et que l'unification, en tout ou en partie, des lois ou des dispositions pertinentes en matière d'insolvabilité pourrait accroître la transparence, l'équité, l'uniformité et l'efficacité. D'autres ont fait remarquer que les lois distinctes en matière d'insolvabilité offrent plus de latitude aux débiteurs et aux créanciers pour trouver la meilleure solution à l'insolvabilité.

## **Unification de la LFI et de la LACC**

Il a été suggéré que la LFI et la LACC soient unifiées pour former une seule loi qui serait semblable au code américain sur la faillite, lequel prévoit diverses procédures liées à l'insolvabilité dans une seule et même loi. Cela aurait pour effet de diminuer la possibilité que les personnes physiques ou morales aient recours à la loi la plus favorable. Il a toutefois été souligné que la souplesse de la LACC devrait être maintenue dans un tel cas.

## ***Loi sur les liquidations et les restructurations***

La LLR est la principale loi en matière d'insolvabilité que peuvent invoquer les institutions financières. Elle s'applique toutefois aussi à certaines entreprises non financières<sup>124</sup>. La partie I de la LLR, qui prévoit le régime d'insolvabilité général, relève du mandat du ministre de l'Industrie. Il n'a pas été mis à jour récemment et certains intéressés ont exprimé des préoccupations puisque la loi renferme bon nombre de dispositions désuètes. Les parties II et III, qui comportent des règles spécialisées en ce qui concerne les sociétés d'assurances, relèvent du mandat du ministre des Finances.

Il y a au moins deux façons de traiter la LLR. Premièrement, la LLR pourrait être modifiée pour s'appliquer seulement aux institutions financières. Dans un tel cas, les problèmes se rapportant au climat d'incertitude seraient réglés puisque les sociétés non financières ne relèveraient que de la LFI ou de la LACC. Les préoccupations relatives à la partie I subsisteraient. Subsidiairement, la LLR pourrait être fusionnée à une loi unifiée en matière d'insolvabilité et conserver ses règles spécialisées se rapportant aux sociétés d'assurances.

## ***Loi sur les transports au Canada***

La LTC renferme des dispositions relatives aux projets de concordat que peuvent dresser les compagnies de chemin de fer insolubles<sup>125</sup>. Par ailleurs, ni la LFI ni la LACC ne s'appliquent aux « compagnies de chemin de fer »<sup>126</sup>.

Par conséquent, les tribunaux ont permis aux compagnies qui exploitent un chemin de fer d'introduire des procédures d'insolvabilité en vertu de la LFI et de la LACC<sup>127</sup>. Les tribunaux ont, par exemple, établi une distinction entre une personne morale, constituée en vertu des lois ordinaires régissant les sociétés, qui se trouve à exploiter un chemin de fer et une personne morale constituée expressément dans le but d'exploiter un chemin de fer.

Il a été suggéré de réexaminer les raisons de principe justifiant l'existence d'un régime législatif distinct pour les compagnies de chemin de fer en vertu de la LTC.

*Les intéressés sont invités à présenter des observations relativement à une loi unifiée en matière d'insolvabilité.*

## **Restreindre les propositions de consommateur**

La LFI régit les propositions faites par les débiteurs consommateurs<sup>128</sup>. En 2009, le seuil d'endettement pour les propositions de consommateur est passé de 75 000 \$ à 250 000 \$, excluant les dettes garanties par la résidence principale de l'individu. Certains intéressés ont fait valoir que, vu cette augmentation, il y a plus de chances que les dettes des entreprises soient assujetties aux propositions de consommateur. Il a été suggéré de restreindre davantage les dispositions relatives aux propositions de consommateur pour s'assurer que les dettes des entreprises sont visées par les propositions prévues dans la section I.

*Les intéressés sont invités à présenter des observations sur l'opportunité de modifier le processus relatif aux propositions de consommateur pour s'assurer qu'il n'est pas employé relativement aux dettes des entreprises.*

## **Entités ad hoc**

Les personnes morales utilisent les entités ad hoc (p. ex. personnes morales, sociétés de personnes en commandite, fiducies) à des fins commerciales précises et limitées. Par exemple, des actifs pourraient être transférés à une entité ad hoc pour atteindre un objectif particulier tout en mettant la société mère à l'abri du risque. Si l'entité ad hoc est constituée en personne morale ou en société de personnes, elle peut introduire des procédures en vertu de la LFI et de la LACC. Cependant, ni la LFI ni la LACC ne s'applique à une entité ad hoc conçue comme une fiducie.

Il a été suggéré que les fiducies qui agissent comme des entités ad hoc devraient avoir droit aux redressements prévus dans la LFI et dans la LACC. La définition d'entité ad hoc risque toutefois d'entraîner des problèmes et la modification proposée peut avoir d'autres conséquences.

*Les intéressés sont invités à donner leur avis sur la décision d'élargir ou non l'application de la LFI et de la LACC afin qu'elles couvrent les fiducies utilisées comme des entités ad hoc.*

## **Mises sous séquestre**

### **Codification des mises sous séquestre**

La partie XI de la LFI permet à un tribunal de nommer un séquestre habilité à prendre, à l'échelle nationale, possession de la totalité ou de la quasi-totalité des biens d'une personne insolvable ou d'un failli. Bien que certains intéressés aient laissé entendre que les mises sous séquestre sont généralement efficaces dans les procédures d'insolvabilité, une codification plus poussée des règles relatives aux séquestres nommés en vertu des lois en matière d'insolvabilité pourrait permettre d'améliorer le processus de mise sous séquestre [129](#).

D'autres ont laissé entendre que l'uniformisation des règles relatives au pouvoir qu'a un séquestre d'agir en vertu de la LFI, la LACC et d'autres lois provinciales régissant les mises sous séquestre, y compris la création d'une série de lettres de nomination et de mission uniformisées pour les séquestres, apporterait davantage de clarté et de certitude dans le processus d'insolvabilité [130](#).

*Les intéressés sont invités à donner leur avis sur l'opportunité, d'une part, de modifier les lois en matière d'insolvabilité dans le but de préciser le rôle et le pouvoir du séquestre nommé en vertu de l'article 243 de la LFI et, d'autre part, d'uniformiser une série de règles se rapportant au pouvoir qu'a le séquestre d'agir dans toutes les lois en matière d'insolvabilité.*

### **Aucune action n'est intentée contre les séquestres sans permission du tribunal**

Certains intéressés ont laissé entendre que la réduction du pouvoir des séquestres provisoires qu'ont entraîné les modifications législatives de 2009 a mené à une hausse du nombre de séquestres nommés en vertu de l'article 243 de la LFI. Par conséquent, ces séquestres sont exposés à une responsabilité accrue et aucune action n'est recevable contre eux sans permission du tribunal en vertu de l'article 514 de la LFI.

*Les intéressés sont invités à donner leur avis sur l'opportunité de modifier les lois en matière d'insolvabilité dans le but d'exiger la permission du tribunal avant qu'une action soit intentée contre un séquestre.*

## **Ordonnancement des privilèges**

La doctrine de l'ordonnancement est un concept reconnu en équité qui permet aux tribunaux d'organiser les actifs d'un débiteur afin de s'assurer que tous les créanciers sont payés autant que possible. Par exemple, quand un créancier prioritaire a droit à au moins deux actifs pour rembourser la dette et qu'un créancier non prioritaire n'a droit qu'à un seul actif, le créancier prioritaire doit récupérer le montant qui lui est dû à partir de l'actif auquel le créancier non prioritaire n'a pas droit.

Actuellement, la LFI ne comprend pas le concept de l'ordonnancement. Il a été suggéré qu'il serait sans doute avantageux que la *Loi* prévoie expressément l'ordonnancement de ces privilèges pour assurer une plus grande équité et efficacité.

*Les intéressés sont invités à donner leur avis sur l'opportunité de modifier les lois en matière d'insolvabilité dans le but de codifier la doctrine de l'ordonnancement des privilèges.*

## Questions fiscales

Les questions fiscales suivantes ont été soulevées par des intéressés dans le contexte de l'insolvabilité. Les questions visent à recueillir des renseignements sur la nature des préoccupations et la mesure dans laquelle elles peuvent avoir une incidence sur les procédures d'insolvabilité :

- La question de savoir si un débiteur fiscal ayant procédé à une restructuration devrait pouvoir utiliser une « comptabilité nouveau départ » aux fins de l'impôt, où les obligations fiscales afférentes à la période antérieure – plus précisément celles qui découlent de la remise de la dette – sont considérées comme des « créances antérieures au dépôt de la requête »;
- La question de savoir si les autorités fiscales devraient être tenues d'envoyer un avis conformément à l'article 244 de la LFI avant de délivrer de nouvelles demandes de paiement;
- La question de savoir si les comptes recevables qui font l'objet des demandes de paiement déposées avant le dépôt de la requête devraient être « restitués » à la succession;
- La question de savoir si la règle de l'annulation de la dette devrait s'appliquer aux propositions de consommateur.

## Questions techniques

### *Loi sur la faillite et l'insolvabilité*

#### **Article 197 – Frais adjugés contre le débiteur**

Parfois, la conduite du débiteur dans le cadre de son audience de libération entraîne des dépenses inutiles pour le syndic ou les créanciers. Certains intéressés ont laissé entendre qu'il serait possible de remédier à ce problème en conférant au tribunal le pouvoir explicite d'adjudger des frais contre le débiteur dans les circonstances appropriées.

*Les intéressés sont invités à présenter des observations sur l'opportunité de modifier le paragraphe 197(6.1) de manière à ce que des frais puissent être adjugés contre le débiteur.*

#### **Article 204.3 – Pertes attribuables aux infractions en matière de faillite**

L'article 204.3 prévoit un mécanisme pour les personnes reconnues coupables d'une infraction à la LFI en vue d'indemniser les personnes qui ont subi une perte, mais seulement quand il s'agit d'un préjudice matériel. Certains intéressés ont laissé entendre que ce mécanisme devrait s'appliquer à toutes les pertes, et non seulement celles se rapportant à un préjudice matériel.

*Les intéressés sont invités à présenter des observations sur l'opportunité d'élargir la portée de l'article 204.1 de manière à couvrir toutes les pertes attribuables à une infraction à la LFI.*

## Rejet des réclamations

Le syndic doit notamment évaluer les réclamations des créanciers. Si la réclamation n'est pas étayée, le syndic la rejette. Cela signifie que le créancier risque de ne plus pouvoir participer au processus établi dans la LFI et de ne pas recevoir de dividende sur l'actif. Cela risque d'influencer grandement les créanciers. Selon la disposition actuelle, il est possible d'interjeter appel du rejet ou de demander une prorogation de délai dans les trente jours.<sup>131</sup> Certains intéressés ont suggéré que le tribunal se voit conférer le pouvoir d'autoriser un appel après l'expiration du délai de trente jours dans les circonstances appropriées.

*Les intéressés sont invités à présenter des observations sur l'opportunité d'élargir les conditions dans lesquelles le délai d'appel pour le rejet d'une réclamation peut être prorogé par le tribunal.*

## **Faillite des courtiers en valeurs mobilières**

La partie XII de la LFI prévoit un cadre procédural simplifié nécessaire à l'administration de la faillite des courtiers en valeurs mobilières. Certains intéressés ont souligné que la partie XII ne permet pas aux organismes de réglementation des valeurs mobilières ou aux organismes d'indemnisation des clients d'accuser les courtiers insolvables en valeurs mobilières à la faillite et ont proposé certaines modifications à la LFI dans le but de prévoir ce pouvoir et de préciser les conditions dans lesquelles il peut être exercé.

*Les intéressés sont invités à présenter des observations sur l'opportunité de permettre aux organismes de réglementation des valeurs mobilières ou aux organismes d'indemnisation des clients de présenter une requête en faillite.*

## **Pré-examen des propositions par le syndic**

Certains prétendent que les syndics, après avoir accepté un engagement et une fois le processus lié aux propositions entamé, découvrent que la situation financière du débiteur est bien pire que ce à quoi ils s'attendaient. Il a été suggéré qu'un syndic devrait avoir le droit d'examiner l'ampleur et la complexité d'une proposition déposée en vertu de la LFI avant d'accepter un engagement <sup>132</sup>.

*Les intéressés sont invités à présenter des observations sur l'opportunité de permettre aux syndics d'examiner l'ampleur et la complexité de la proposition déposée en vertu de la LFI avant de l'accepter.*

## **Article 173 – Faits motivant la suspension de la libération**

Le paragraphe 173(1) de la LFI expose une liste de faits motivant le refus, la suspension ou l'octroi de la libération sous condition. Certains intéressés se demandent si la liste des faits est dépassée et si elle devrait être mise à jour.

*Les intéressés sont invités à présenter des observations sur l'opportunité de mettre à jour la liste des faits motivant le refus, la suspension ou l'octroi de la libération sous conditions d'un failli.*

## **Traitement des REER en cas de faillite**

En 2008, la LFI a été modifiée dans le but d'exempter les régimes enregistrés d'épargne-retraite (REER) de la saisie en cas de faillite, sous réserve du recouvrement des cotisations versées dans les 12 mois précédant immédiatement la faillite. <sup>133</sup> Certains intéressés ont critiqué cette mesure puisqu'elle présente des risques d'abus dans la mesure où un failli peut verser des fonds dans le REER avant une faillite et y avoir accès immédiatement après sa libération à d'autres fins que pour la retraite.

Certains intéressés ont laissé entendre qu'un mécanisme d'immobilisation des fonds, qui obligerait le failli à conserver les fonds dans le REER jusqu'à la retraite, respecterait l'intention stratégique de la mesure.

*Les intéressés sont invités à présenter des observations en ce qui concerne le traitement des REER en cas de faillite et les mécanismes qui pourraient protéger l'intégrité du régime d'insolvabilité.*

## **Créanciers garantis qui convoquent une assemblée dans la cadre d'une proposition**

L'administrateur d'une proposition de consommateur doit, dans deux situations, convoquer une assemblée des créanciers : (1) quand le séquestre officiel lui enjoint de le faire, ou (2) quand, à l'expiration des 45 jours suivant le dépôt de la proposition de consommateur, les créanciers représentant en valeur au moins 25 pour cent des réclamations prouvées lui en font la demande. <sup>134</sup> Si ni l'une ni l'autre de ces situations ne se présente, l'administrateur n'est pas tenu de convoquer une assemblée des créanciers et la proposition de consommateur est réputée acceptée par les créanciers. <sup>135</sup>

Dans les cas où les réclamations des créanciers non garantis ne représentent pas au moins vingt-cinq pour cent en valeur des réclamations prouvées, les créanciers non garantis ne pourraient pas garantir la

convocation d'une assemblée des créanciers. Par conséquent, certains intéressés ont fait savoir que la question de savoir si la proposition de consommateur est acceptée ou non dans ces situations dépend des créanciers garantis ayant peu ou pas d'intérêt économique dans le résultat de la proposition.

*Les intéressés sont invités à présenter des observations en ce qui concerne les raisons selon lesquelles il sera possible de convoquer les créanciers à une assemblée dans le cadre d'une proposition de consommateur.*

## Notes

- 1 [Husky Oil Operations Ltd. c. Ministre du Revenu national](#), 1995 CanLII 69 (CSC), [1995] 3 RCS 453, paragraphe 7.
- 2 *Schreyer c. Schreyer*, 2011 CSC 35 (CanLII), [2011] 2 RCS 605.
- 3 R.J. Wood, *Bankruptcy and Insolvency Law* (Toronto : Irwin Law Book, 2009), page 4 (citant le [Guide législatif sur le droit de l'insolvabilité](#) de la CNUDCI à la page 14).
- 4 Allan Crawford et Umar Faruqi, auteurs de l'article « Quels facteurs expliquent les tendances observées dans l'évolution de la dette des ménages canadiens? » paru dans la *Revue de la Banque du Canada* (hiver 2011), ont constaté à l'aide de données tirées de l'enquête *Canadian Financial Monitor* d'Ipsos Reid que le ratio de la dette globale par rapport au revenu des ménages ne cesse de monter depuis trente ans au Canada. Cette tendance a été documentée par une étude de 2011 de la Banque TD, « [Évaluation de la vulnérabilité financière des ménages dans les différentes régions du Canada](#) » (anglais seulement) et par [Statistique Canada](#).
- 5 Bailliu et coll., dans l'article « Les emprunts et les dépenses des ménages au Canada » paru dans la *Revue de la Banque du Canada* (hiver 2011), mentionnent que l'augmentation notable du ratio de la dette au revenu des ménages au Canada dans la dernière décennie a coïncidé avec une période de hausse marquée et soutenue des prix des logements. Ils concluent que le principal moteur de croissance de l'endettement des ménages a été l'extraction de liquidités de l'avoir propre foncier, mécanisme qui permet aux ménages d'emprunter sur la valeur nette de leur logement existant en haussant le montant de leur emprunt hypothécaire ou en tirant des fonds sur une marge de crédit garanti par leur patrimoine immobilier. Ils avancent que la valeur domiciliaire pourrait remplacer d'autres types de dette à la consommation.
- 6 Source : Bureau du surintendant des faillites. Le taux d'insolvabilité des consommateurs est défini par le nombre de cas d'insolvabilité de consommateurs pour mille résidents de 18 ans et plus. Le taux d'insolvabilité des entreprises est défini par le nombre de cas d'insolvabilité d'entreprises pour mille entreprises.
- 7 Au cours des dernières années, les économistes et les spécialistes en sciences sociales ont constaté que la transition à la vie adulte se faisait plus lentement aujourd'hui. Par exemple, à la lumière des données d'une enquête de Statistique Canada, Clarke (2007) affirme que « la transition à l'âge adulte est maintenant différée et allongée. Les jeunes adultes d'aujourd'hui prennent plus de temps pour atteindre leur autonomie : ils quittent l'école plus tard, demeurent plus longtemps avec leurs parents, entrent dans le marché du travail plus tard et reportent les unions conjugales et les enfants » (p. 14). Il est important de souligner que les conséquences de cette tendance sur la situation financière des cohortes plus âgées et sur les tendances en matière d'insolvabilité n'ont pas été démontrées de manière concluante. Clark, Warren (2007). « Transitions différées des jeunes adultes », *Tendances sociales canadiennes*, n<sup>o</sup> 84, p. 4-22.
- 8 David Fieldhouse, Igor Livshits et James MacGee (2012). « Pertes de revenu et faillites au cours du cycle économique ». *Bureau du surintendant des faillites*. Les auteurs se penchent sur les facteurs responsables des variations cycliques des cas d'insolvabilité à l'aide d'une analyse globale recourant à des données historiques à l'échelle nationale, provinciale et municipale, et à l'aide d'une

microanalyse recourant à une base de données unique sur les cas canadiens d'insolvabilité.

- 9 En 2012, le taux de croissance du PIB dans les provinces de l'Atlantique était négatif ou faible (4,4 pour cent à Terre-Neuve-et-Labrador, -1,1 pour cent au Nouveau-Brunswick et -0.1 pour cent en Nouvelle-Écosse), alors que l'Alberta (3,8 pour cent), le Manitoba (2,6 pour cent) et la Saskatchewan (1,9 pour cent) ont connu les meilleurs taux de croissance économique.
- 10 Selon Statistique Canada, le taux de chômage en 2012 était de 7,2 pour cent au Canada. C'est à Terre-Neuve-et-Labrador que l'on retrouve le taux de chômage le plus élevé du pays, à 12,5 pour cent. Les deuxième et troisième taux de chômage les plus élevés sont à l'Île-du-Prince-Édouard (11,3 pour cent) et au Nouveau-Brunswick (10,2 pour cent). Les moins élevés sont en Alberta (4,6 pour cent) et en Saskatchewan (4,7 pour cent). Voir les [Comptes économiques provinciaux et territoriaux, 2012](#) (consulté le 10 janvier 2014).
- 11 Les régimes d'exemption provinciaux sont respectés dans la LFI, les faillis pouvant conserver certains biens définis dans les lois provinciales (p. ex. des outils de travail, un véhicule, des effets personnels).
- 12 Le paragraphe 178(1) de la LFI contient une liste des dettes dont le failli n'est pas libéré malgré une ordonnance. Les faillis qui sont des entreprises ne sont pas admissibles à une libération, sauf si toutes les dettes ont été remboursées en entier.
- 13 Article 168.1 de la LFI.
- 14 Rapport de 2003 du Comité sénatorial permanent des banques et du commerce : *Les débiteurs et les créanciers doivent se partager le fardeau. Examen de la Loi sur la faillite et l'insolvabilité et de la Loi sur les arrangements avec les créanciers des compagnies*.
- 15 Les catégories de dettes dont le failli n'est pas libéré comprennent les amendes ou les pénalités liées à des infractions criminelles ou quasi criminelles, les créances exigibles à l'égard d'une fraude, d'un détournement de fonds ou d'une appropriation illicite de fonds, et les ordonnances concernant le soutien ou la pension alimentaire. Voir le paragraphe 178(1) de la LFI pour la liste complète.
- 16 Voir, par exemple, l'arrêt *Simone c. Daley*, 1999 CanLII 3208 (CA Ont.).
- 17 Pour un examen des questions soulevées par les régimes en question, voir [Section 270 of the Highway Traffic Act](#) (anglais seulement), Commission de réforme du droit du Manitoba, 1997.
- 18 Par exemple, *Traffic Safety Act*, R.S.A. 2000, C. T-6, par. 102(1); *Code de la route*, L.R.O. 1990, ch. H.8, par. 198(1); *Loi de 1998 sur l'autoroute 407*, L.O. 1998, ch. 28, art. 22.
- 19 *United States Bankruptcy Code*, 11 U.S.C. §525(a).
- 20 Par exemple, voir *Canada (Bureau du surintendant des faillites) c. 407 ETR Concession Company Limited*, 2013 ONCA 769; *Gorguis c. Assurance du gouvernement de la Saskatchewan*, 2011 SKQB 132, *Moloney c. Alberta (Administrateur, Loi sur l'indemnisation des victimes d'accidents de véhicules automobiles)*, 2012 ABQB 6442014 ABCA 68, et *Ontario (Finances) c. Clarke et Surintendant des assurances pour l'Ontario*, 2013 ONSC 1920.
- 21 [Le Groupe de travail sur l'insolvabilité personnelle : Rapport final](#) (2002).
- 22 Rapport du Sénat, *précité*, note 22.
- 23 Janis Sarra et Susan B. Boyd, « Competing Notions of Fairness: A Principled Approach to the Intersection of Insolvency Law and Family Property Law in Canada », dans J. Sarra (dir.), *Annual Review of Insolvency Law* 2011 (2012), n<sup>o</sup> 207, à la page 208, citant une étude suivant laquelle la rupture du mariage représente environ 10 pour cent des faillites individuelles chaque année.

- [24](#) Alinéa 136(1)d. 7) de la LFI.
- [25](#) Alinéas 178(1)b) et c) de la LFI.
- [26](#) *Schreyer c. Schreyer*, 2011 CSC 35.
- [27](#) Dans cette affaire, l'épouse non faillie a réussi à faire annuler la libération du conjoint failli et avait été payée à même les biens insaisissables.
- [28](#) Paragraphes 60(4) et 66.26(3) et articles 147 de la LFI.
- [29](#) Dans le cas des faillites faisant l'objet d'une administration sommaire, le prélèvement est plafonné à 200 \$ aux termes du paragraphe 123(3) des Règles générales de la LFI.
- [30](#) Paragraphe 121(4) de la LFI.
- [31](#) Alinéa 136(1)d. 7) de la LFI.
- [32](#) Alinéas 178(1)b) et c) de la LFI.
- [33](#) *Re Cameron* 2003, CarswellAlta 624 (Cour d'appel de l'Alberta).
- [34](#) Rapport du Sénat, précité, note 22, à la p. 86.
- [35](#) Rapport du Sénat, précité, note 22, à la p. 84.
- [36](#) *Idem*, à la page 52.
- [37](#) Cibléétudes, « [Aide au remboursement](#) ».
- [38](#) Paragraphe 178(1.1) de la LFI.
- [39](#) Janis Sarra est directrice du Peter Wall Institute for Advanced Studies et professeure de droit à la Faculté de droit de l'Université de la Colombie-Britannique.
- [40](#) [Examining the Insolvency Toolkit: Report of the Public Meetings on the Canadian Commercial Insolvency Law System](#) (anglais seulement), juillet 2012.
- [41](#) L'article 82 de la LFI confère au détenteur d'un brevet le droit de racheter les articles brevetés d'un syndic au prix de facture original, sous réserve de toute dépréciation.
- [42](#) L'article 83 de la LFI offre une protection limitée aux auteurs titulaires de droits d'auteur.
- [43](#) Rapport Sarra, p. 23.
- [44](#) Rapport Sarra, p. 12.
- [45](#) Institut d'insolvabilité du Canada, [Report of the Task Force on Derivatives](#), novembre 2013 (anglais seulement).
- [46](#) Rapport Sarra, pages 58 à 60.
- [47](#) *Idem*.
- [48](#) U.S. Department of Justice, « Appendix B: Guidelines for Reviewing Applications for Compensation and Reimbursement of Expenses Filed under United States Code by Attorneys in Large Chapter 11 Cases » (anglais seulement), [Federal Register](#), vol. 78, n<sup>o</sup> 116, le 17 juin 2013.



- [49](#) Voir Elaine Kempson, *Review of Insolvency Practitioner Fees Report to the Insolvency Service*, juillet 2013.
- [50](#) Voir *Proposal paper: A modernisation and harmonisation of the regulatory framework applying to insolvency practitioners in Australia*, gouvernement australien, décembre 2011.
- [51](#) LACC, alinéa 23(1)a)(ii)(C).
- [52](#) Rapport Sarra, p. 13.
- [53](#) LACC, article 11.7.
- [54](#) Rapport Sarra, p. 73.
- [55](#) LACC, articles 23 à 25.
- [56](#) LACC, article 25 et articles 28 à 31.
- [57](#) Rapport Sarra, p. 74.
- [58](#) Rapport Sarra, p. 76.
- [59](#) Par exemple, LACC, article 25.
- [60](#) LACC article 11.7 et 28 à 30.
- [61](#) LACC article 11.7 et 28 à 30.
- [62](#) *Re White Birch Paper Holding Co.*, 2010 CarswellQue 1780 (C.S. Qué.); *Re Canwest Global Communications Corp.* (2009), 2009 CarswellOnt 6184 (C.S.J. Ont. [Chambre commerciale]).  
*United States Bankruptcy Code*, 363 k.
- [63](#) *United States Bankruptcy Code*, article 363 k.  
Rapport Sarra, p. 26.
- [64](#) Rapport Sarra, p. 26.
- [65](#) Rapport Sarra, p. 32.
- [66](#) Rapport Sarra, pages 31 et 32.
- [67](#) LACC, article 36.
- [68](#) LFI, paragraphe 65.13(8); LACC, article 36(7).
- [69](#) LCSA, article 192.
- [70](#) Rapport Sarra, p. 69.
- [71](#) [Politique à l'égard des arrangements en vertu de l'article 192 de la LCSA.](#)
- [72](#) LACC, paragraphe 192(4).
- [73](#) Rapport Sarra, p. 71.
- [74](#) Rapport Sarra, p. 115.
- [75](#) LFI, paragraphe 50.4(9).

- [76](#) Rapport Sarra, p. 112.
- [77](#) Rapport Sarra, p. 123.
- [78](#) Rapport Sarra, p. 16.
- [79](#) LFI, articles 81.3 et 81.4.
- [80](#) Ex., paragraphe 81.3(1).
- [81](#) LFI, alinéa 136(1)d).
- [82](#) LFI, articles 81.5 et 81.6.
- [83](#) LFI, paragraphe 60(1.3); LACC, s.-al. 6(5)a(i).
- [84](#) LFI, paragraphe 60(1.3); LACC, s.-al. 6(5)a(ii).
- [85](#) LFI, paragraphe 60(1.5); LACC, paragraphe 6(6).
- [86](#) Les chercheurs du Ministère se sont beaucoup appuyés sur le texte de Janis Sarra de juin 2008 intitulé « Employee and Pension Claims During Company Insolvency: A Comparative Study of 62 Jurisdictions ».
- [87](#) Bon nombre de pays de l'OCDE, y compris les États-Unis, le Royaume-Uni et l'Allemagne, possèdent des caisses de garantie qui versent des prestations de retraite (montant plafond) lorsque l'employeur devient insolvable. L'Ontario est la seule province du Canada qui offre un [fonds de garantie des prestations de retraite](#).
- [88](#) L'article 1114 énonce des exigences détaillées auxquelles il doit être satisfait avant que le tribunal puisse modifier ou faire cesser de tels régimes.
- [89](#) LACC, paragraphe 6(5) et (6); voir aussi LFI, paragraphe 60(1.3) et (1.5).
- [90](#) LACC, paragraphe 36(7); voir aussi LFI, paragraphe 65.13(8).
- [91](#) LFI, paragraphe 136(2) et 148(1).
- [92](#) Rapport Sarra, p. 90.
- [93](#) Rapport Sarra, p. 92.
- [94](#) Rapport Sarra, p. 105.
- [95](#) Rapport Sarra, p. 105 et 106.
- [96](#) *United States Bankruptcy Code* 11 USC §503(c).
- [97](#) P. ex., LCSA, article 241.
- [98](#) Rapport Sarra, p. 108.
- [99](#) Carfagnini, J.A. et C. Costa, *Claims for Post-Filing Interest and Prepayment Premiums in a CCAA Proceeding*, Annual Review of Insolvency Law 2011 (J. Sarra, directeur).
- [100](#) LFI, article 81.1.
- [101](#) *United States Bankruptcy Code*, alinéa 546(c)(1).

- [102](#) *United States Bankruptcy Code*, alinéa 503(b)(9).  
Rapport Sarra, p. 92.
- [103](#) LFI, article 81.2.
- [104](#) LFI, article 101.
- [105](#) LFI, paragraphe 64.1(4); LACC, paragraphe 11.51(4).
- [106](#) LFI, paragraphes 50(14) et 50(15); LACC, paragraphes 5.1(2) et 5.1(3).
- [107](#) LFI, article 64; LACC, article 11.5.
- [108](#) LFI, paragraphes 30(4), 30(5), 65.1(5) et 65.1(6); LACC, paragraphes 36(4) et 36(5).
- [109](#) LFI, article 198.
- [110](#) LFI, article 204.
- [111](#) Rapport Tasse; projet de loi C-60 (1975); projet de loi C-17 (1976); Comité Colter; Girgis, Jasmine, « Corporate Directors' Disqualification: The New Canadian Regime? », 2009, *Alberta Law Review* n° 46, p. 3.
- [112](#) *Company Directors Disqualification Act 1986* (R.-U.), 1986, c. 46.
- [113](#) Rapport Sarra, pages 40 et 42.
- [114](#) Rapport Sarra, p. 42.
- [115](#) Rapport Sarra, p. 45.
- [116](#) LFI, article 283; LACC, article 60.
- [117](#) Rapport Sarra, p. 23.
- [118](#) Rapport Sarra, p. 48.
- [119](#) Commission des Nations Unies pour le droit commercial international, *Guide législatif sur le droit de l'insolvabilité – Troisième partie : traitement des groupes d'entreprises en cas d'insolvabilité*.
- [120](#) Rapport Sarra, p. 47.
- [121](#) Rapport Sarra, p. 51.
- [122](#) Rapport Sarra, p. 50.
- [123](#) Rapport Sarra, p. 51.
- [124](#) Voir l'article 6, LRR, L.R.C. (1985), ch. W-11.
- [125](#) LTC, articles 106 à 110.
- [126](#) LFI, article 2, définition de « personne morale »; LACC, paragraphe 2(1), définition de « compagnie ».
- [127](#) Voici quelques décisions dans lesquelles les tribunaux ont accepté les procédures dans le cas d'une compagnie de chemin de fer : Quebec Southern Railway Co. (2001), C.A. Québec

500-11-017184-017, Kelowna Pacific Railway Ltd. (2013), et Montreal, Maine & Atlantic Canada Co. (2013).

[128](#) LFI, article 66.12.

[129](#) Rapport Sarra, p. 132.

[130](#) Rapport Sarra, p. 132-133.

[131](#) LFI, paragraphe 135(4).

[132](#) Rapport Sarra, p. 130-132.

[133](#) LFI, paragraphe 67(1)*b.3*).

[134](#) LFI, paragraphe 66.15(2).

[135](#) LFI, article 66.18.